This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HD WIDENER
HW L43L C

Ggn 141.19

IN COMMEMORATION OF THE VISIT OF
HIS ROYAL HIGHNESS
PRINCE HENRY OF PRUSSIA
MARCH SIXTH, 1902
ON BEHALF OF HIS MAJESTY
THE GERMAN EMPEROR

PRESENTED BY ARCHIBALD CARY COOLIDGE PH.D.
ASSISTANT PROFESSOR OF HISTORY

FROM THE LIBRARY OF PROFESSOR KONRAD VON MAURER
OF MUNICH. No. 662

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Darstellung
des
Erbrechts
nach den Grundsätzen
des
Sachsenspiegels,
mit Rücksicht auf die verwandten Quellen.

Von

Rudolf von Sydow,
Lieutenant a. D. und Stadtgerichtsassessor.

Eine von der juristischen Facultät der Universität zu Berlin gekrönte Preisschrift.

Mit einem lithographirten Blatte.

Berlin,
bei Ferdinand Dümmler.
1828.

Digitized by Google

Ger 141.19

Harvard College Library
Von Maurer Collection
Gift of A. C. Coolidge
July 25, 1902

HOHENZOLLERN.

Omnia ad majorem Dei gloriam.

5121

Digitized by Google

Vorwort.

Es entstand diese Arbeit in lateinischer Sprache im Winter $18\frac{26}{27}$ in bestimmt gemessener Zeit, veranlaßt durch die von der juristischen Facultät der hiesigen Königlichen Universität für die Geburtsfeier Sr. Majestät des Königs im Jahre 1827 gestellte Preisaufgabe: „ut exponatur jus hereditarium secundum praecepta Speculi Saxonici."

Durch Hasse's, von Lancizolle's und Homeyer's Vorlesungen mit inniger Liebe für germanisches Recht erfüllt, wagte der Verfasser in die Schranken zu treten. Er verdankte dem nachsichtigen Urtheile der verehrten Facultät den Preis, und wurde auch dadurch zu einer Deutschen Umarbeitung der Abhandlung für den Druck bewogen, welche er

Digitized by Google

bei mannigfacher anderer Beschäftigung, während seines Eintritts in die juristische Praxis, beendete.

Indem er nun lebhaft deren mannigfache Mängel in Anlage und Ausführung, in Form und Inhalt fühlt, bittet er aufrichtig um nachsichtige und belehrende Beurtheilung. Mit Bedauern bemerkt er noch, daß ihm Albrechts gründliches Buch über die Gewere erst nach dem Beginn des Druckes bekannt wurde, und daß er deshalb nicht in dem gewünschten Maße danach seine Ansichten über manche wichtige Lehren prüfen und berichtigen konnte.

Berlin am 9. September 1828.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung.

		Seite.
Uebersicht der Einleitung		1.
§. 1.	Benutzte Ausgaben u. s. w. des Sachsenspiegels.	1.
§. 2.	Andere zur Erläuterung des Sachsenspiegels benutzte Quellen und Hülfsmittel.	4.
§. 3.	Beschränkung der Abhandlung auf die Erbfolge nach Landrecht.	9.
§. 4.	Rechtsgründe der Erbfolge.	15.
§. 5.	Requisite in der Person des Erblassers.	17.
	Dabei in Note 82 über das Recht der Schwaben im Sachsenspiegel.	24.
§. 6.	Objecte des Erbrechts.	32.
§. 7.	Uebersicht der ganzen Abhandlung.	35.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Erbfolge kraft Blutsverwandschaft.

Erstes Capitel.

Von der Erbfolgefähigkeit.

			Seite
§. 8.		Uebersicht.	38.
		Bedingungen der Erbfolgefähigkeit:	
§. 9.	1.	Verwandschaft.	39.
§. 10.	2.	Eheliche Geburt.	46.
§. 11.	3.	Ebenbürtigkeit.	53.
§. 12.	4.	Lebensfähigkeit.	55.
§. 13.	5.	Körperliche Gesundheit	58.
§. 14.	6.	Bürgerliche Ehre.	59.
§. 15.	7.	Indignität.	60.
§. 16.	8.	Weltlicher Stand.	61.
§. 17.	9.	Geschlechtsunterschied.	65.

Zweites Capitel.

Von der Erbfolge-Ordnung.

§. 18.		Einleitung.	69.

Erste Parentel.

Erbfolge der Descendenten.

§. 19.	1.	Im Allgemeinen.	72.
§. 20.	2.	Erbfolge der Söhne und der Enkel aus vorverstorbenen Söhnen, und vom s. g. Repräsentationsrechte.	77.

Digitized by Google

Seite.

§. 21. 3. Erbfolge der Töchter und der übrigen Descendenten. . . . . 81.

§. 22. 4. Erbrecht der abgeschichteten Kinder und Collationspflicht. . . . . 87.

Zweite Parentel.

Erbfolge der Eltern, Geschwister, Geschwisterkinder u. s. w.

§. 23. 1. Erbfolge der Eltern. . . . 97.

§. 24. 2. Erbfolge der Geschwister. . . 102.

§. 25. 3. Erbfolge der Geschwisterkinder. . . 108.

§. 26. 4. Erbfolge fernerer Descendenten der Geschwister. . . . . 110.

§. 27. 5. Vertheilung der Erbschaft in der zweiten Parentel. . . . . 112.

Dritte und folgende Parentelen.

Erbfolge der Großeltern, deren Descendenz, der Urgroßeltern u. s. w.

§. 28. 1. Berechnung der Verwandschaft im Sachsenspiegel. . . . . 116.

§. 29. 2. Beendigung der Verwandschaft in der siebenten Generation jeder Parentel. . 126.

§. 30. 3. Successionsordnung in der dritten und den folgenden Parentelen im Allgemeinen. 135.

§. 31. 4. Vorzug des näheren Grades, Ausschließung des Repräsentationsrechts, und Gleichstellung der Geschlechter. . . 140.

§. 32. 5. Gleichstellung der vollen und halben Geburt, so wie der väterlichen und mütterlichen Parentelen. . . 142.

Digitized by Google

Drittes Capitel.

Erbfolge der Schwertmagen und Nifteln in besondere Theile der Erbschaft.

		Seite.
§. 33.	Einleitung	149.
	I. Besondere Succession der Schwertmagen.	
§. 34.	1. Succession in das Heergeräth	152.
§. 35.	2. Succession in den Schöffenstuhl	161.
§. 36.	3. Recht auf das Wehrgeld des Erblassers	168.
§. 37.	II. Succession der Nifteln in die Gerade	171.

Viertes Capitel.

Rechte der Erben bei Lebzeiten des Erblassers.

§. 38.	Uebersicht	179.
	I. Rechte der Erben in Beziehung auf die Veräußerung von Grundstücken und von eignen Leuten.	
§. 39.	Einleitung	180.
§. 40.	1. Objecte, deren Veräußerung die Erben zu verhindern befugt sind	182.
§. 41.	2. Arten der Veräußerung, auf die sich dieses Recht bezieht	188.
	3. Consens der Erben.	
§. 42.	a. Dessen Natur und Form	192.
§. 43.	b. Personen, deren Consens erfordert wurde	198.
§. 44.	4. Erfolg unbefugter Veräußerungen	219.
§. 45.	II. Rechte der Erben, wenn der Erblas-	

Digitized by Google

Seite.

ser vor seinem Tode unfreiwillig die Grundstücke verliert. . . . . 229.

§. 46. III. Rechte der Erben in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers und das Vermögen desselben im Allgemeinen bei dessen Lebzeiten. 232.

Zweiter Abschnitt.

Erbfolge der Ehegatten.

§. 47. Einleitung, nebst einer Uebersicht über das Güterrecht der Ehegatten während der Ehe. 224.

§. 48. Bestandtheile des Vermögens der Ehegatten bei Auflösung der Ehe. . . . . 258.

I. Erbfolge der Wittwe.

§. 49. 1. Wenn sogleich die Sonderung von den Erben des Verstorbenen erfolgt. . 262.

§. 50. 2. Wenn die Theilung aufgeschoben wird. . . . . 278.

§. 51. II. Erbfolge des Wittwers. . . . 284.

Dritter Abschnitt.

Erbfolge aus anderen Gründen.

§. 52. I. Gesetzliches Erbrecht des Richters. . . 295.

§. 53. II. Vertragsmäßige Erbfolge. . 303.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Erwerb der Erbschaft und dessen Folgen.

		Seite.
§. 54.	I. Im Allgemeinen.	311.
§. 55.	II. Verhältnisse mehrerer Erben zu einander	316.
	III. Rechte und Pflichten gegen dritte Personen.	
§. 56.	1. Eigenthum und dingliche Rechte.	320.
	2. Obligatorische Verhältnisse.	
§. 57.	a. Im Allgemeinen.	328.
§. 58.	b. Einzelne Contractsobligationen.	344.
§. 59.	c. Obligationen aus Rechtsverletzungen.	363.

Digitized by Google

Einleitung.

Der Zweck dieser Einleitung ist ein zwiefacher: zunächst einige Bemerkungen zu geben über die Quellen der nachstehenden Abhandlung, d. h. über den Sachsenspiegel und die zu seiner Erläuterung benutzten Rechtsdenkmäler des Mittelalters; und dann hinzuführen auf unsern Gegenstand, auf das Erbrecht des Sachsenspiegels, durch einige denselben näher bestimmende Betrachtungen. In letzteren soll gezeigt werden, wie hier nur von Erbfolge nach Landrecht die Rede sein könne, welche Eigenschaften, um solche Succession möglich zu machen, in der Person des Erblassers erfordert werden, auf welchen Rechtsgründen die Erbfolge selbst beruhe, und auf welche Gegenstände sie sich erstrecke. Daraus wird sich endlich eine kurze Uebersicht der nachfolgenden Darstellung selbst ergeben.

§. 1.

Daß der Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht unter allen Rechtsbüchern des 13. Jahrhun-

Digitized by Google

derts, ja unter allen Rechtsquellen des Deutschen Mittelalters die erste Stelle einnimmt, ist zu unbestritten, um hier noch etwas darüber zu sagen. Eben so bekannt sind die gewöhnlichen Nachrichten über seine Schicksale, seine Handschriften, Ausgaben, Bearbeitungen, die Controversen über sein Verhältniß zum Schwabenspiegel und andern Rechtsbüchern; so daß ich, der ich Neues hierüber zu geben nicht vermag, mich sogleich zu den Ausgaben wende, die meiner Arbeit dienten. Es ist das vornämlich die bekannte Gärtnersche [1]) und in ihr besonders der Abdruck der Leipziger und Quedlinburger Handschriften [2]), unter denen erstere zwar bei Weitem die vollständigere ist, indem ihr wohl kein schon im 13. Jahrhundert entstandner Artikel fehlt, letztere aber doch, wegen ihres höheren Alters und ihrer, wie es scheint, den ursprünglichen Sachsenspiegel darstellenden oder diesem doch nahe kommenden Gestalt, den Vorzug verdient. Von den 234 Artikeln des Leipziger Codex fehlen im Quedlinburger 32, von welchen 13 das Erbrecht betreffen [3]), und 56, unter denen 16 das

[1]) Eykens von Repgow Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht v. Dr. C. W. Gärtnern. Leipz. 1732. Fol.

[2]) S. üb. diese und die übr. bek. Handschriften des Ssp: Gärtner in d. Vorrede §. 10; Grupen bei Spangenberg, Beitr. zu den Teutschen Rechten d. Mittelalters. Halle 1822. a. versch. O.; Zepernick, gesammelte Nachr. v. d. Handschr. d. sächs. Lehnr. in s. Miscell. zum Lehnr. IV. No. 3; Dreyer, Beitr. zur Lit. u. Gesch. d. Deutschen R. Lübeck 1783. 4.; Senkenb., visiones diversae. Lips. 1765. c. IV; und besonders des Herrn Prof. C. G. Homeyer's Einleit. zu seiner Ausg. des Ssp.

[3]) Buch I. Art. 4, 9, 10, 11, 13, 14, 15; B. III. Art. 11, 72, 73, 83, 84, 90.

Digitized by Google

Erbrecht angehen [4]), finden sich minder vollständig. Abgesehen von denjenigen dieser Mängel, die sichtlich durch Schuld des Abschreibers, der sich besonders durch gleichlautende Schlußworte zum Auslassen von Sätzen verleiten ließ [5]), und durch Gärtner's nicht ganz correcten Abdruck [6a]) entstanden sind, lassen sich nicht selten durch Vergleichung beider Handschriften sehr deutlich die späteren Zusätze des Sachsenspiegels erkennen, und daraus wichtige Resultate für die Geschichte dieser Rechtsquelle ziehen [6b]).

Nächst diesen beiden Handschriften habe ich, so viel als möglich, nachträglich die treffliche Homeyersche Ausgabe [7]), welche erst nach Beendigung meiner Arbeit

[4]) B. I. Art. 3, 6, 17, 20, 21, 23, 24, 25, 36, 51, 52; B. II. Art. 21, 58; B. III. A. 15, 27, 42, 77.

[5]) z. B. Ssp. 1, 17. §. 1. (Quedl. Cod. 8.), wo nach den Worten: Vater unde Muter, Swester unde Bruder Erve nymt die Sone unde nicht de Dochter" fast alle and. Handschr. lesen: „ez en si daz da chein son si, so nimt iz die Dochter", was der Abschreiber der Quedl., durch das Schlußwort: „Dochter" veranlaßt, wegließ. Siehe desgl. Ssp. 3, 77. §. 1. (Quedl. 162.).

[6a]) S. Grupen, bei Spangenb. a. a. O. p. 18. 129. Homeyer a. a. O. p. XIV.

[6b]) Vgl. u. a. Herrn Professor Homeyer's Bemerkung üb. den Zusammenhang zwischen Ssp. 1, 48 §. 3. u. 1, 50 §. 2, welche in dem Quedlinburger, Bremer, u. ersten Mainzer Codex, unmittelbar auf einander folgen, in der Leipziger Handschrift aber durch die eingeschobenen Artikel 1, 49 u. 1, 50 §. 1 getrennt werden, in den Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Berlin, September 1827. p. 1316.

[7]) Der Sachsenspiegel od. d. sächsische Landrecht nach der Berliner Handschrift v. J. 1369, mit Varianten aus siebzehn andern Texten, herausgegeben von Dr. C. G. Homeyer. Berlin, Dümmler 1827. 8.

Digitized by Google

erschien, benutzt, auch ihre Paragraphenzahlen meinen Allegaten beigefügt, alle Anführungen in extenso aber aus dem Quedlinburger Codex entlehnt [8]).

Abweichende Lesarten sind außerdem aus Gärtners Variantensammlung [9]), aus den von Böhme [10]) bekannt gemachten Abweichungen des Oppelnschen Codex von 1405, und aus den wenigen bei Spangenberg abgedruckten Grupenschen Collectaneen [11]), wo es mir nöthig schien, angeführt.

§. 2.

Zur Erläuterung der Rechtssätze des Sachsenspiegels, die das Erbrecht angehen, hätte ich gern das ganze Gebiet der älteren und gleichzeitigen Deutschen Rechtsquellen bis zum Ende des 13. Jahrhunderts umfaßt; allein dazu reichten weder meine Kräfte noch meine Zeit aus. Ich mußte mich deshalb in der Regel auf das dem Sachsenspiegel zunächst stehende beschränken, und konnte, auch bei den angeführten correspondirenden Stellen, nur selten näher auf die Erläuterung des Verhältnisses derse-

[8]) Dabei sind jedoch die gewöhnlichen, mit der Leipziger Handschrift übereinstimmenden, Bücher- u. Artikel-Zahlen beibehalten, in Klammern aber stets die, ohne Bücherabtheilung durchgezählten, Artikel des Quedl. Codex angegeben.

[9]) Dieselbe bezieht sich nächst der Berliner Handschrift v. 1369, derselben die der Homeyerschen Ausg. zum Grunde liegt, auf eine 2. Leipziger Handschr., die Basler Ausg. v. 1474 u. auf die wissenschaftlich allerdings schlechten, practisch aber so wichtigen Zobelschen Ausgaben.

[10]) Diplomatische Beiträge zu den schles. R. und Gesch. Berlin 1775. 4. Th. 6. p. 14 seqq.

[11]) Beitr. zu d. T. R. d. Mittelalters. p. 116 ff.

Digitized by Google

ben zu dem Rechtssatze, wie ihn der Sachsenspiegel giebt, eingehen. Indeß hoffe ich doch, daß, wenigstens für manche Institute, schon diese mehr äußere Vergleichung der Rechtsquellen nicht ohne Nutzen sein möchte.

1. Außer der in Polen entstandenen und bei Gärtner nach verschiedenen Handschriften und der Samoszer Ausgabe von 1602 abgedruckten, sehr mangelhaften lateinischen Uebersetzung, steht dem Sachsenspiegel, freilich nicht dem Werthe, aber doch der äußeren Entstehung und Bestimmung nach, die Deutsche Glosse am nächsten. Ihr Abdruck bei Gärtner ist unvollständig und mangelhaft, weshalb ich sehr bedaure, daß ich nur theilweise die, jetzt der Königlichen Bibliothek zu Berlin angehörige, Abschrift des Sachsenspiegel-Codex lesen konnte, welchen 1389, mit ihrer Glosse versehen, die Magdeburger Schöffen der Stadt Görlitz übersandten. Freilich ist auch diese Redaction der Glosse nicht frei von einem unerfreulichen romanistischen und canonistischen Gemisch; sie hat aber doch große Vorzüge dadurch, daß sie aus der Hand von Schöffen des bedeutendsten Oberhofes kommt. Auch ihre Form ist interessant, indem sie fast durchgehend die Gestalt von Weisthümern hat.

2. Die so höchst wichtigen Monumente des Magdeburgischen Rechts, das überall eng mit dem Sachsenspiegel zusammenhängt, benutzte ich in der neuen Gauppschen Sammlung [12]); das Sächs. od. Magdeb.

[12]) Das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Ein Beitrag zur Deutschen Rechtsgeschichte von Dr. E. T. Gaupp. Breslau 1825. 8.

Digitized by Google

Weichbild aber in Ludovici's Ausgabe [13]). Demnächst waren mir für viele Puncte die von Böhme [14]) und Walch [15a]) herausgegebenen Magdeburger Schöffenurtheile sehr nützlich.

3. Besonderes Interesse gewährte mir die Vergleichung mit dem Richtsteige Landrechts, nicht sowohl eigenthümlicher Modificationen der Rechtssätze, als der processualistischen Form wegen, die mir auch Veranlassung zur Aufnahme einer nicht geringen Zahl von Allegaten war. Außer den gewöhnlichen Handschriften desselben, die ich in den Ausgaben von Ludovici [15b]) und Senkenberg [16]) gebrauchte, findet sich bei Senkenberg [17]), unter dem Namen eines 2. Buchs, ein Anhang von 25. Capiteln aus einer Handschrift des 16. Jahrhunderts, der aber gar nicht mit dem eigentlichen Richtsteigs zusammengestellt zu

[13]) Halle, 1721. 4.

[14]) Dipl. Beitr. Th. 6.

[15a]) Vermischte Beitr. zu dem D. Rechte. Th. 8. Jena 1793. 8. p. 257 — 306. — Ziemlich in gleicher Cathegorie mit ihnen stehen in Beziehung auf das materielle Recht die von mir öfter angeführten Goslarer Rechtssprüche und Rechtsschreiben, welche sich bei P. J. Bruns, Beitr. zu d. D. R. d. Mittelalters. Helmst. 1799. 8. p. 178 — 289 mit Eisenhart'schen Anmerkungen finden.

[15b]) Halle 1718. 4. Anhang zu dess. Lehns-Prozeß. Diese Ausgabe giebt einen im Ganzen getreuen Abdruck der Augsburger Ausgabe v. 1616. und ist der Senkenbergschen, die entweder sehr incorrect oder sehr singulär ist, vorzuziehen.

[16]) C. J. G. publ. et priv. T. I. Francof. 1760. fol. p. 129 — 198.

[17]) Das. p. 199 — 248.

Digitized by Google

werden verdient, da er nichts von dessen characteristischen Eigenschaften hat, und nur in einer ungeschickten Compilation verschiedener Materien aus dem Sachsenspiegel, der Glosse, dem römischen Rechte u. s. w. besteht.

4. Für den Schwabenspiegel konnte ich mich nur der Senkenbergschen Ausgabe [18]) bedienen, die, bei mannigfachen äußeren Vorzügen, doch besonders deshalb zu tadeln ist, weil sie, statt einer guten Handschrift, ein Gemisch von vielen giebt. Dadurch wird es besonders schwer die allmählige Umgestaltung des genuin germanischen Rechts, das sich im Sachsenspiegel findet, zu verfolgen, indem oft abgerissene Capitel aus verschiedenen Handschriften entgegenstehende Rechtssätze aussprechen, deren Zusammenhang mit einander sich nicht erkennen läßt.

5. Den vermehrten Sachsenspiegel, bisher fälschlich auch schlesisches Landrecht genannt, verglich ich nach Böhme's [19]) Ausgabe.

6. Für das sogenannte Kaiserrecht diente mir Senkenbergs Sammlung [20]).

7. Was die übrigen Stadtrechte des 13. Jahr-

[18]) C. J. G. T. II. Francof. 1766. fol.

[19]) Diplomat. Beitr. Th. 4. p. 1 — 104. Th. 5. p. 1 — 62. Berlin, 1772. 4. Schon 1774 wiederlegte Klose (neue literar. Unterhaltungen Bd. I. p. 69. u. II. p. 521.) Böhme's Irrthum in der Benennung dieses Rechtsbuchs; aber dessen ungeachtet wird der verm. Sfp. seitdem überall schlesisches Landr. genannt, bis Herr Professor Homeyer in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Critik a. a. O. p. 1314. auf's Neue darauf aufmerksam gemacht hat. Vgl. auch Albrecht, d. Gewere. Königsb. 1828. 8. p. 12. Note 33.

[20]) C. J. G. T. I. p. 1 — 124.

Digitized by Google

hunderts betrifft, so habe ich das Hamburgische nach Anderson[21]) benutzt, und dabei das Statut von 1270 zum Grunde gelegt, an das sich leicht die Abweichungen der von 1276 u. 1292, so weit der Ort erlaubte, anreihen ließen. Bei Anführungen aus andern städtischen Rechtsquellen z. B. dem Lübischen, Soester, Freiburgschen, Medebachschen, Goslarschen u. s. w. ist stets die Ausgabe bemerkt.

8. Dasselbe gilt von den hier und da gebrauchten Urkunden. Nur die Sammlungen von W. Günther[22]), L. A. Schultes[23]), B. Kindlinger[24]), P. W. Gerken[25]), A. U. v. Erath[26]), Scheidt[27]) und Falck[28]) erwähne, ich der Kürze halber, schon hier.

9. Die Anführungen der Lehnrechtsquellen beziehen sich auf Senkenbergs Ausgaben[29]), und endlich

[21]) Hamburgisches Privatr. erläutert v. C. D. Anderson, 1. Th. welcher die Statuten v. d. J. 1270, 1276, 1292 u. 1497 enthält. Hamburg, 1782. 8.

[22]) Codex dipl. *Rheno-Mosellanus.* Coblenz, gr. 8. 1. Th. 1822. (vom 8. bis 12. Jahrh. incl.). 2. Th. 1825 (13. Jahrh.)

[23]) *Directorium dipl.* od. chronol. geordn. Ausz. v. sämmtl. ub. d. Gesch. Obersachsens vorhandenen Urk. 2. Band. Rudolst. 1822—25. 4.

[24]) Münstersche Beitr. zur Gesch. Deutschlands bes. Westphalens. Münster 1787 — 93. 8. 1. bis 3. Bd. 2. Abth.

[25]) Cod. dipl. *Brandenb.* Salzwedel, 1769 ff. 4.

[26]) Cod. dipl. *Quedlinburgensis.* Frcf. a. M. 1764. fol.

[27]) Mantissa documentorum. 1755. 4. zu dess. Nachr. v. hohen u. nied. Adel. Hannover, 1754. 4.

[28]) Cod. traditt. *Corbejensium.* Lips. 1752. fol.

[29]) C. J. G. I. et II. Francof. 1760. 66. fol. C. J. Feud. Germ. 1. Ausg. Giessen, 1740. 8.

Digitized by Google

10. die Allegate aus den alten Völkergesetzen, Capitularien und Formelsammlungen auf Walter's Corpus juris Germ. antiqui [30]).

Von andern Hülfsmitteln, deren ich mich bediente, nenne ich, außer Eichhorn's trefflichen Lehrbüchern [31]) und Hasse's ausgezeichneten Abhandlungen [32]), hier nur die Arbeiten von Dedekind [33]) und Weiske [34]) und endlich Haubold's musterhaftes Sächsisches Privatrecht, das mir besonders für die Geschichte der Umbildung des Sachsenspiegel-Rechtes zu dem heutigen Sächsischen Rechte wichtig war.

§. 3.

Schon der Name unserer Quelle: sächsisches Landrecht, als Gegensatz gegen das sächsische Lehnrechtsbuch, zeigt, daß dieselbe nicht das ganze Rechtsgebiet umfassen könne, und nähere Betrachtung lehrt, daß sie sich nur auf eine der drei Massen beziehe, die im späteren Mittelalter

30) T. 1 — 3. Berlin, 1824. 8.

31) Deutsche Staats- u. Rechts-Geschichte Th. 1—3. 3. Aufl. Gött. 1821. 22. Th. 4. Das. 1823. 8.
Einleit. in das Deutsche Privatr. mit Einschl. des Lehnr. 2. Ausg. Gött. 1825. 8.

32) Insbes. in v. Savigny, Eichhorn und Göschen, Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Berlin, 1816. ff. Th. I. u. IV.

33) Commentatio (praemio ornata) de ordine, quo LL. et moribus Germ. antiqui et medii aevi successio ex jure cognationis delata sit. Gött. 1822. 4.

34) Grundsätze des Teutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel u. s. w. Leipz. 1826. 8.

Digitized by Google

die Stelle unserer, aus blos wissenschaftlichem Bedürfniß abgesonderten, Rechtstheile vertraten. Also nicht gerade bloßes Privatrecht enthält der Sachsenspiegel, getrennt von Staats-, Kirchen-, Criminal-Recht und vom Prozeß, sondern Landrecht im Gegensatz gegen Lehnrecht und Hofrecht.

Die Grundlage dieser Unterscheidung ist, wie im ältesten Deutschen Recht, wo sich das Recht der freien Germanen (Volksrecht), der Gefolgschaften und der Unfreien auf durchaus ähnliche, nur schärfere Weise trennt, der Gegensatz zwischen Freiheit und Unfreiheit. Das Landrecht ist das Recht der Freien, das sich gleichmäßig für ganz Deutschland, als gemeines Recht, entwickelte, und zugleich die Grundlage der andern Rechtstheile war; das Lehnrecht bezieht sich auf ein Verhältniß der Freien, auf das Lehnsverhältniß; das Hofrecht umfaßt den Zustand der Unfreien und hat sich, insbesondre was deren Verhältnisse zu einander betrifft, nach dem Vorbilde des Landrechts ausgebildet.

Wer zu diesen Freien gehörte, die Antheil an dem Landrecht hatten, und echtes Eingenthum (analog dem Römischen ex jure Quiritium) besitzen konnten, spricht keine Stelle des Sachsenspiegels vollständig aus, weil ja hierüber zur Zeit des Verfassers kein Zweifel sein konnte. Gewiß aber gehört hieher die Aufzählung der Klassen der Freiheit im Schwabenspiegel c. 49. p. 66. 67: — „dreierlei freier Leut: — Semperfreien, das synd die freyen Herrn, als Fürsten und die an andern Freien ze Mann habent; — Mittelfreien, das seind alle, die der hohen Freien Mann seind; — Gebaw-

Digitized by Google

ren die frei seind, die heissen frei Landsässen [35])".

Folglich war das Landrecht nicht im Sinne unserer Zeit Recht eines Standes, sondern Recht der Freien aller Stände: des Adels, der Kirche, (so weit sie nach einheimischem Rechte lebte), der freien Ritterschaft, zu der auch ein Theil der freien Bürger der Städte gehörte, und der freien Landsassen und Pfleghaften, d. h. eines Theils des Bauerstandes [36]).

Wie für diese alle nun das Landrecht den ganzen Rechtszustand, mit Ausnahme des Lehnsverhältnisses, umfaßte, so auch insbesondere das Erbrecht. Es konnten nach Landrecht nur Freie und nur in das Vermögen Freier succediren [37]).

Von dem Hofrechte, dem Rechte der Unfreien, das

[35]) Aus dem Sachsenspiegel gehört hierher vornämlich: 1, 2. §. 1. (Q. 2.): „Vriheit diu is zver drier hande: Scepenbare —, Plechhaften —, Lancoeten." Hier ist nur, wie es der Zusammenhang mit sich bringt, die erste Classe der Freien unerwähnt geblieben. Ferner: Ssp. 3, 45 (Q. 141.) §. 1: Vorsten, vri Herren, schepenbare Lute, die sin gelich in Wergelde u. s. w." §. 4. „Die Biergelden unde die Plechhaften heizit u. s. w." §. 5. „Andere vri Lude sin Lantzeten geheizen." Die Artikel des Sachsenspiegels (1, 3. §. 2. Q. 3.), und des Schwabenspiegels (c. 8. p. 18.), welche die Reichsheerschilde herzählen, beziehen sich nicht hierauf, sondern nur auf die natürliche und regelmäßige Gestaltung des Lehnsverhältnisses. Vgl. Schilter, Comm. ad jus feud. Allem. cap. 1. §. 1. Argent. 1697. 4. p. 32 sqq.

[36]) Vgl. Ssp. 3. 79. §. 2. (Q. 164), wo das gemeine Landrecht dem „sunderlicheme Dorphrechte" entgegengesetzt wird.

[37]) Siehe hierfür unten §. 11. Not. 164.

Digitized by Google

sich auf Freie nur bezieht, wenn sie Güter einer Herrschaft inne haben, und nur für dieses einzelne Verhältniß, steht indeß schon ein Zweig dem Landrechte sehr nahe: das Dienstrecht der Ministerialen oder der unfreien Ritterschaft [38]). Ungeachtet sie in vieler Beziehung den Unfreien gleich standen [39]) und eine Freilassung nöthig war, um ihnen das Recht freier Landsassen zu geben [40]), so konnten sie doch echtes Eigen haben [41]), und der Sachsenspiegel [42]) sagt ausdrücklich:

[38]) Daß man sie zu den Ritterbürtigen zählte s. u. a. Schwsp. c. 65. §. 4. p. 84.

[39]) Vgl. Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 363. p. 568. Dahin gehört z. B. das Mortuar, das einige Dienstrechte verlangen, (s. z. B. Sächs. Weichb. c. 50. §. 3. p. 89. u. vgl. Scheidt, Nachr. v. hohen u. nied. Adel. p. 171. not. c.), andere aber erlassen. S. *LL. familiae S. Petri a Burchardo Ep. Wormat* praescr. c. a. 1204. art. 3. (Walter C. J. G. III. p. 776.): „Si quis in dominicatu, habens hereditatem nostram, moritur, heres *sine oblatione* hereditatem accipiat." Recht d. Dienstmanne des Godeshuses to Magdeborch. §. 5. (bei Gaupp, Mgdb. R. p. 354.) — Ihr Unterschied von Unfreien andrer Art geht besonders daraus hervor, daß sie auf ihrem Dienstgute selbst andre Hörige z. B. Wachszinspflichtige haben konnten. S. z. B. Urk. d. Abts Wilibald um d. J. 1146 bei Kindlinger II. Urkb. p. 179. No. 28.

[40]) Ssp. 3, 80. §. 2. (L. 166.): „Lezit der Koning oder eyn ander Herre sinen Dienstman oder sinen eigenen Man vri, de behalt vrier Lanzeten Recht." S. auch Ssp. 1, 16 (fehlt im L.) Richtst. Landr. c. 24. (Ludov. p. 27. Senk. p. 159.)

[41]) Ssp. 1, 38 (L. 22.) Schwsp. c. 47. p. 63. Richtst. Landr. a. a. O.

[42]) Ssp. 3, 81 (L. 147.) Dasselbe im Schwsp. c. 48. §. 1. 2. u. im Verm. Ssp. 1, 30. §. 5 (bei Böhme 4. p. 28 oben).

Digitized by Google

„Dienstmanne erbit unde nemit Erbe alse vri Lute nach Landrechte."

Doch eine wichtige Beschränkung dieses Rechts wird sogleich hinzugefügt:

„nur alleyne daz se buten ires Herrn Walt nicht ne erbit noch Erbe nemit. [43])"

Daß indeß diese Schranken nicht immer streng beobachtet wurden, ist besonders da wahrscheinlich, wo eine Familie noch nicht durch mehrere Generationen hindurch einer Dienstherrschaft angehörte, also ihre meisten Verwandten außerhalb derselben hatte. Namentlich gilt das wohl, wo nicht die Ehe mit Ministerialen andrer Herren verboten war [44]), und die Kinder, was die Dienstpflicht angeht, entweder der Mutter folgten oder nach dem Geschlecht zwischen dem Herrn des Vaters und dem der Mutter getheilt wurden [45]). Wo dieses Prinzip indeß streng auf-

[43]) Richtst. Landr. a. a. O. „Vraghe off yemant eens Dienstmannen Eygen nemen moge, die (d. h. der) dair geen (d. h. kein) Dienstmann en is, dair die Dienstmann, des Eygen hie heischet, Dienstmann was? — Soe vünt man: hie en moge."

[44]) *LL. famil. S. Petri cit.* art. 15 (p. 777): „Si quis ex familia *alienam uxorem* acceperit, justum est, ut, quando obierit, *duae partes bonorum suorum* adsumantur ad manum Episcopi."

[45]) S. Ssp. 3, 73. §. 2. (fehlt im Q.) bei Gärtn. p. 482. Vgl. Ssp. 1, 16. (fehlt im Q.). Schwsp. c. 48. §. 9—12. p. 65. Sächs. Weichb. Art. 3. p. 8. 9. Magdeb. Dienstr. §. 12. (a. a. O. p. 354). Vgl. Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 344. p. 490 unten. Note h. i. k. — S. Urk. Heinr. Gr. v. Ortenberg v. 1239 (bei Scheidt, Mantissa p. 496. No. 142): „Quicunque ministerialium *nostrorum* in potestate Domini nostri

Digitized by Google

recht erhalten wurde, gebrauchte man oft den Ausweg, die Ministerialen zu vertauschen, um die Familien nicht zu trennen, und gegenseitiges Erbrecht möglich zu machen [46]).

Diese Gleichstellung der Ministerialen mit den Freien bezieht sich aber vollständig nur auf das Allodialvermögen, nicht durchgängig auf die Succession in das Dienstgut, für das sich oft abweichende, zum Theil dem Lehnrecht analoge, Bestimmungen in den Dienstrechten finden [47]),

Ottonis, Ducis Bavariae, et heredum suorum nupserint, in perpetuum in hoc nostram gratiam non offendant, *sed pueri procedentes ex iis aequaliter dividantur eibi et nobis.*" Urk. d. v. Arensberg. v. 1256. (a. a. O. p. 497. No. 143.)

[46]) Der Ssp. erwähnt diese Wechselung nur beiläufig 1, 52. §. 1. (fehlt im Q.), aber die Glosse dazu (bei Gärtn. p. 110) sagt deutlich: „dieselben mögen sie jederzeit verwechseln, auf dass sich die Eigen nicht zweyen; dann dadurch würden die Kinder ihrer Erbloss, ut lib. 3. art. 73." Richtst. Landr. c. 24. (Senk. p. 160 oben, Ludov. p. 27) spricht von Vertauschung der Mutter an den Herrn des Vaters: „Edder vrach: Na deme dat dyn Moder gewisselt sy to dynes Vader Eren (Herrn), unde du dy Wedderwissele getügen machst, efftu denne icht dar Denstmann sist, dar dyn Vader Denstmann wast Dat vint me." Eine Urk. Erzb. Arnolds von Mainz v. 1155 (bei Erath. p. 89.) erzählt, daß zwei Söhne einer Mainzischen Ministerialin und eines Quedlinb. Ministerialen, die gegen Mainz dienstpflichtig wären, deshalb gegen zwei andre Quedlinb. Ministerialen vertauscht seien, um ihnen das Erbrecht auf die Dienstgüter des Vaters zu bewahren.

[47]) z. B. nach Magdb. Dienstr. §. 4. (a. a. O. p. 353.) succediren Geschwister vor Ascendenten ersten Grades, der Erbfolgeordnung nach Landrecht entgegen, aber dem Zwecke der Ministerialen, Dienste von dem Gute zu leisten, ganz angemessen. Das Wormser Dienstr. Art. 10 (a. a. O. p. 776.) giebt den Söhnen in Beziehung auf das Dienstgut den Vorzug vor den Töchtern, läßt diesen aber die mütterlichen Kleider u. s. w., und theilt sonst die Fahrniß

Digitized by Google

aus denen der Sachsenspiegel, ihrer Mannigfaltigkeit wegen [48]), nichts anführt.

Nach der Natur des Dienstverhältnisses wurde der Richter von der Succession in das erblose oder verwirkte Gut des Dienstmannes durch den Herrn ausgeschlossen [49]).

gleich unter den Descendenten. Nach d. Cöln. Dienstr. des 12. Jahrh. Art. 12. (Ebendas. p. 802.) ist das Dienstgut Majorat. — In Urkunden der Erzb. Bruno u. Gottfr. v. Trier v. 1115 u. 1125. (Günther. I. p. 183. No. 87. u. p. 198. No. 98) wird den Eltern das Recht gegeben, unter ihren Descendenten den für die Succession in das Dienstgut Geeigneten zu wählen. Alles Repräsentations-Recht, selbst unter Descendenten, scheint ausgeschlossen zu sein in einer Urk. Abt Otto's von Werne aus dem 12. Jahrh. bei Kindlinger II. Urkb. p. 91. No. 14. — Dafür, daß in vielen anderen Beziehungen auch für das Dienstgut die Vorschriften des Landrechts galten, führe ich als Beispiel nur zwei Urk. Landgraf Ludw. III. v. Thüringen v. 1185. u. Pfalzgr. Heinrich am Rhein v. 1197 (Schultes, Directorium II. p. 312. No. 457. p. 391. No. 548.) an, wonach das die Veräußerung beschränkende Recht d. nächsten Erben auch beim Dienstgute gilt. Eben dieß wird in dem Hildesheimischen Stiftsrechte bei Bruns, Beitr. zu d. D. R. d. M. p. 161, jedoch nur in Beziehung auf ererbtes Dienstgut, festgesetzt: „Och is dere Denestmanne Recht, dat se ore Hovelen nemene laten ne mogen ane Erven Gelof, de en evenbordich sin. — Hedde en Denestman Hovelen gekoft, dat mach he laten ane Ervenlof."

[48]) Ssp. 7, 42 §. 2. (D. 136): „Nu ne lazet uch nicht wunderen, daz diz Buch so luzzel sagit von Dienstlute-Rechte, went iz so mannicvolt is, daz iz nieman zu Ende komen ne kan u. s. w." Schwsp. c. 48. §. 4—8. c. 54. §. 5—8. p. 64. 71. — Sächs. Lehnr. c. 67. (bei Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p. 203.)

[49]) Ssp. 1. 38 §. 2. (D. 22.) „Dienstmannes Eygen ne mach in die Koningkliche Walt nit komen, noch uz ires Herren Walt, ob sie sich virwerken an irme Recht." — Glosse zu Ssp. 3, 81 bei Gärtn. p. 504. Schwsp. c. 47. 274. §. 1. 2. p. 63. 327. 328.

Digitized by Google

§. 4.

In das Vermögen der Freien, oder der Ministerialen, so weit sie den Freien gleich stehen, ist nun eine Succession aus verschiedenen Rechtsgründen möglich:

1) Die Blutsverwandschaft ist der ursprüngliche und hauptsächliche Grund der Erbberechtigung, wie in der ältesten Zeit, so in der des Sachsenspiegels. Neben derselben giebt nur, aber in geringerem Maße,

2) das eheliche Verhältniß einen regelmäßigen Erbanspruch. Alles andere ist Ausnahme, die nur eintritt, wenn diese beiden Gründe irgend wie wegfallen; nämlich

3) das Recht des Richters, wenn Blutsverwandte und Ehegatten fehlen, oder das Gut verwirkt ist, und

4) der Vertrag, wenn die Berechtigten verzichten.

Andre Ursachen der Erbfolge fehlen, ganz, denn von einseitigen Willenserklärungen ist keine Spur, und die Gründe derer, welche statt der Blutsverwandschaft Gesammteigenthum sehen wollen [50]), verschwinden bei näherer Betrachtung der Quellen. Hier darüber nur die Bemerkung, daß kein Recht, am wenigsten Eigenthum, seine Natur durch die Befugniß Jemandes, den Inhaber an dessen Veräußerung zu verhindern, verliert, und daß mithin noch

[50]) S. u. a. F. Chr. J. Fischer's Versuch üb. die Gesch. d. Deutschen Erbfolge p. 101. 133. ff. Benj. v. Pfitzer, die Lehnsfolge nach dem Longobardischen Altdeutschen und vorzügl. nach dem Baden-Durlachischen Lehnrechte. Ulm 1818. 8. Dreyer's, verm. Abhandl. I. p. 97. 104. Note 3.

Digitized by Google

noch weniger diese Inhibitionsbefugniß der nächsten Erben einen Antheil an dem Rechte selbst geben kann.

Welches das nähere Verhältniß dieser verschiedenen Rechtsgründe zu einander ist, davon unten.

§. 5.

Damit aber nach dem Landrecht die Succession in eine Erbschaft oder Theile derselben möglich werde, ist nöthig, daß bestimmte Eigenschaften in der Person des Erblassers zusammen treffen. Unter denselben muß, wie sich aus dem Vorigen von selbst ergiebt,

1. die Freiheit von jedem Dienst- oder Hörigkeits-Verhältniß, wozu Vasallenpflicht auf keine Weise gehört, die erste Stelle einnehmen [51]). Das Erbrecht der Unfreien (eignen Leute), namentlich der Antheil der Herrschaft an der Erbschaft, ist in den verschiednen Hofrechten sehr verschieden bestimmt; regelmäßig findet sich ist indeß ein Besthaupt oder Gewandfall [52]), seltener daß die Herrschaft eine Quote des Nachlasses erhält [53]).

[51]) Vgl. Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 368. p. 585 ff. §. 339. p. 465 ff. Dedekind, a. a. O. §. 39. p. 62. §. 19. p. 30.

[52]) Gewöhnlich ist es in den Hofrechten so ausgesprochen, wie z. B. in d. Urk. Abt Conrads zu Corvey um d. J. 1150 bei Kindlinger a. a. O. II. Urkb. p. 189. No. 30: „Quisquis eorum obierit, qui est virilis sexus *optimum caput*, quae autem femina *optimam vestem* ad altare offerat (bei weltlichen Herrschaften domino relinquat)."

[53]) Ssp. 3, 32, §. 8. (Q. 127) spricht von einem Freien, der sich zu eigen gegeben hat: „Behalt ine die Herre went an sinen Dot, he nimt sin Erve na sime Dode."

Digitized by Google

2. Geburt aus echter Ehe [54]) ist die zweite wesentliche Bedingung, da nur aus echter Ehe vollgültige Verwandschaft folgt [55]) und nur ehlich Geborne eine makellose Ehe schließen können [56]). Den Nachlaß der unehlich Gebornen erbt der Richter [57]), dem indeß schon das Magdeburgische Recht die Descendenten [58]) und der Vermehrte Sachsenspiegel [59]) auch die Mutter und deren nächste Verwandte vorzieht [60]).

3. Das Geschlecht des Erblassers hat zwar keinen Einfluß auf die Successionsordnung und auf das Schicksal der Erbschaft im Ganzen [61]), wohl aber auf

54) Die Erfordernisse zu einer echten Ehe s. unten §. 10.

55) Ssp. 1, 51. §. 1. (fehlt im D.): „Elich Man noch elich Wiph en nymt ouch uneliches Mannes Erbe nicht." Die Glosse bei Gärtner p. 108. — Schwsp. nach c. 52. p. 69.

56) Der Ssp. sagt hierüber nichts, es scheint aber schon in dem eben angeführten Artikel zu liegen. Der Verm. Ssp. 1, 15. §. 6. (Böhme IV. p. 19) bestimmt ausführlich: „Ein elich Man, ob er hat ein elich Weip, die unehlich geborn is, der Erbe en mag her nicht genemen. Dasselbe: das eliche Wip ob sie unelich geborn Man hat, das Erbe en mag sie auch nicht genemen."

57) Glosse zum Ssp. 1, 51. bei Gärtn. p. 108.

58) Magdeb. R. an Görlitz 1304 mitgetheilt. §. 136. (Gaupp. p. 315): „Nimet eines Pfaffen Sun ein elich Wib, — stirft her sider, sine Kinder nemen sin Gut. Stirft her aber ane Kinder, so getritet daz Gut an die Konigl. Gewalt." Schwsp. c. 376. §. 4. p. 455. — Verm. Ssp. 1, 3. §. 1. u. 1, 15. §. 5. (Böhme IV. p. 3. 19).

59) Verm. Ssp. 1, 10. pr. (das. p. 12.)

60) S. auch Jütsche Low. 1, 22 §. 3. 4. (Falck. p. 53.)

61) Ssp. 1, 17. §. 1. (D. 8). „Vater unde Muter,

Digitized by Google

einzelne Theile der Erbschaft, indem nicht nur unter den Ehegatten die Rechte des Mannes von denen der Frau verschieden sind [62]), sondern auch, wie schon in den alten Völkergesetzen, nur der Mann das Heergeräthe (vestis bellica in der L. Thuringorum) [63]), nur das Frauenzimmer und der Ehemann für die Ehefrau die Gerade (rhedo) [64]) hinterläßt.

4. Auch weltlicher Stand ist nöthig, damit vollständig die Vorschriften des gemeinen Erbrechts zur Anwendung kommen können.

In Beziehung auf Weltgeistliche sagt zwar der Sachsenspiegel [65]) nur, was sich eigentlich bei jedem un-

Swester unde Bruder Erve nymt die Sone unde nicht de Dochter." Ferner heißt es ebendas. §. 2, ohne Rücksicht auf das Geschlecht des Erblassers: „Swen aber ein Erve virswesteret unde vorbruderet u. s. w". In den LL. Barbar. sprechen besonders folgende Stellen dieß aus: L. Alam. 92. (Walter I. p. 228); L. Sax. 7, 15. (Das. p. 387); LL. Wisig. 4, 2, 1, (ant.) (Das. p. 493.); L. Angl. et Werin. 6, 1. 6. (Das. p. 379). Die L. Burg. 51, 5. 6. (Das. p. 330) macht für einen Fall eine merkw. Ausnahme: „Necdum nuptae puellae hereditas — ad sorores, et his deficientibus demum ad fratres pertinet."

[62]) Ssp. 1, 22 (Q. 13). 1, 24 (Q. 16). 1, 31. (Q. 19.) s. unten §§. 49. 51.

[63]) L. Angl. et Werin. 6, 3. (a. a. O. p. 378). — Ssp. 1, 27 (Q. 18.) s. unt. §. 34.

[64]) L. Burg. 51, 3. (Das. p. 329). L. Angl. et W. a. a. O. — Ssp. 1, 27 §. 1. (Q. 18.) 1, 24 §. 3. (Q. 16.) s. unt. §. 37.

[65]) Ssp. 1, 5. §. 3. (Q. 5). Schwsp. c. 258. §. 1. p. 308 unten, welcher §. indeß, wie Lahr in der Note bemerkt, in den meisten Handschriften fehlt. Vgl. darüb. Hasse in d. Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 87. not. 10. — Perm. Ssp. 1, 12. §. 3. (Böhme. 4. p. 14.)

Digitized by Google

verheiratheten Manne von selbst versteht, hier aber besonders bemerkt wird, da das Erbrecht des Clerikers auf die Gerade zu der entgegengesetzten Meinung Veranlassung geben könnte: „Von des Paphen Gude na sime Tode ne nimt man nichene Rade, went iz iz alliz Erve, swaz under ime bestirft"; allein es läßt sich mit Zuversicht hinzusetzen, daß von seinem Nachlaß auch kein Heergeräthe gegeben werde [66]). Mehreres über die Intestat-, und, (da die Kirche, als ein Theil der natio Romana, auch Testirfreiheit hatte), über die testamentarische Succession der Cleriker, insbesondere über die ihnen eigenthümliche Art der letztwilligen Verfügungen durch Testatoren oder Gardiatoren [67]) hier zu sagen, ist nicht der Ort [68]), da unsre Quelle darüber schweigt. Erwähnen will ich nur, daß die Glosse in Beziehung auf den acquestus ecclesiasticus die strengen Vorschriften des Canonischen Rechts hat [69]), während doch gewiß schon damals durch den Gerichtsgebrauch in Deutschland die Unterscheidung desselben von dem übrigen Nachlaß des Geistlichen beseitigt war [70]).

Weit wichtigeren Einfluß hat aber der Stand auf das

[66]) J. H. Böhmer, J. E. P. lib. 3. Tit. 27. §. 13. ed. 3. T. II. p. 1036.

[67]) S. c. 13. X. d. testamentis et *Baluzii* Regesta Innocent. III. P. M. Parisiis 1684. fol. T. I. p. 622.

[68]) Vgl. darüber J. H. Böhmer, a. a. O. Tit. 25 — 27. G. L. Böhmer, principia j. can. §. 558. sqq. — Walter, Kirchenrecht, 2. Ausg. p. 295 ff.

[69]) Glosse d. Mgdb. Schöffen in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 16. b. (Gärtn. p. 29.)

[70]) Verm. Ssp. 1, 12 §. 3. (Böhme. 4. p. 14).

Digitized by Google

Schicksal des Vermögens bei den Mönchen, welche ihr ganzes Vermögen verlieren, sobald sie das Gelübde der Armuth ablegen. Der Sachsenspiegel spricht hierüber zwar nicht im Allgemeinen, sondern nur für den Fall, daß ein Unmündiger Profeß thut [71]); es gelten aber gewiß nachstehende Regeln:

a. Die Lehne werden ohne Zweifel dem Lehnsherrn eröffnet, da die Lehnfolger erst bei dem Tode des besitzenden Vasallen zur Succession berechtigt sind.

b. Auf die Grundstücke und eignen Leute, wie's auch der Schwabenspiegel ausdrücklich sagt [72]), steht den nächsten Erben gleich nach Ablegung des Gelübdes ein Vindicationsrecht zu, da dieselben ohne ihren Consens nicht veräußert [73]), also noch weniger dem Kloster eingebracht werden dürfen. Die Erbfolge wird demnach, wie bei unerlaubten Veräußerungen, anticipirt.

c. Die Fahrniß aber des Mündigen, der körperlich gesund [74]) den Mönchsstand erwählt, wird dem Kloster nach den Grundsätzen des canonischen Rechts erworben, wenn derselbe nicht vor seinem Eintritt anderweitig darüber verfügt hat.

Ein Unmündiger, dem das Recht des Rücktritts aus dem Kloster bis zum 12. Jahre zusteht [75]), behält bis zu

[71]) Ssp. 1. 25. §. 5. (fehlt im Quedl.) s. in Note 77.

[72]) Schwsp. c. 271. §. 7. p. 234.: „Begibt sich aber ein Knabe, seinen nächsten Erben wird das Erbe ledich."

[73]) Ssp. 1, 52 §. 1. (Q. 31). s. unten. §. 40. Not. 550.

[74]) Ssp. 1, 52. §. 2. (Q. 31.). s. unten §. 40. Note 557.

[75]) Das canonische Recht in c. 11. 12. X. de regular. (3, 31) erlaubt den Wiederaustritt bis zum 14. Jahre, da es mit dem

Digitized by Google

diesem Alter das Recht auf sein ganzes sowohl allodiales als Lehns-Vermögen [76]), und erst, wenn er nach dieser

Römischen Rechte das 14. Jahr als die Grenze der Impubertät bei dem männlichen Geschlechte annimmt. Nicht so der Sachsenspiegel, der zwar auch zwei Altersstufen, der Unmündigkeit und der Minderjährigkeit, kennt, aber erstere mit dem 12., letztere mit dem 21. Jahre enden läßt. Jene bezeichnet er durch den Ausdruck: „zu seinen Jahren", diese durch den Ausdruck „zu seinen Tagen kommen." Wenn auch die Zahl des ersten Termins, als eine Jedermann bekannte, im Sachsenspiegel selbst nicht ausdrücklich angegeben ist, sondern nur die nicht so häufig in Rede kommende der Volljährigkeit (Ssp. 1, 42. §. 1, (Q. 25.), so erhellt doch aus einer Vergleichung mit den übrigen gleichzeitigen Quellen auf unwidersprechliche Weise, daß das 12. Jahr gemeint sei. Die nähere Ausführung s. von Herrn Professor Homeyer in den Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Berlin, Septbr. 1827. p. 1317. Nur zwei Beweisstellen, welche besonders schlagend sind, mögen hier ihren Platz finden:

1. Richtst. Landr. bei Ludov. c. 43. p. 53.: „So vraghe wo junck en Kindt schal syn, dat syner Kintheit in dessen Saken genyten schole. So vint me: De wile dat yt binnen synen Jaren sy, dat sin twelff Jar." (Fehlt in sämmtl. v. Senkenb. benutzten Handschriften: s. bei ihm c. 36. p. 176).

2. Glosse zum Ssp. I, 42. (Leipz. Ausg. v. 1535 fol. 40): „Nach unserm Recht wirt ein Kint jerigk zu Landtrecht wenn es zwelff Jar alt ist, zu Lehenrecht wenn es dreizehen Jar alt wirt. Aber zu seinen Tagen kümpt es, wenn es ein und zwentzigk Jar alt ist nach unserm Recht; aber nach den Leges wenn es funf und zwentzig Jar alt ist."

Desgl. Glosse zu I, 23 (ebendas. fol. 27): „Wenn sie zu XII. Jaren kommen so sein sie mündig zu Landtrecht; — — wenn ein Kynt kömpt zu XXI Jaren, so ist es bey seynen Tagen."

[76]) Ssp. 1, 25. §. 2. (Q. 17): „Monekit man aver eyn Kint binnen sinen Jaren, iz mut wol binnen sinen Jaren

Digitized by Google

Zeit das Gelübde ablegt, können die Erben das Eigen und, so weit sie nicht in deren Verbrauch gewilligt haben, auch die Fahrniß vindiciren [77]). Selbst der Erwerb einer Prälatur stellt Mönche und Nonnen den Weltgeistlichen nicht gleich [78]).

5. Ein fünftes Requisit, der Indigenat, wird im Sachsenspiegel nicht erwähnt, obgleich das jus albinagii [79]), von dem schon in den alten Völkergesetzen Spuren sind [80]), sich in vielen Statuten jener Zeit z. B. in der Soester Schrae findet [81a]). Nur das bemerkt unser Verfasser, daß das Schicksal der Erbschaft, stets nach dem Rechte der Gegend, in der der Erblasser starb, bestimmt

uz varen, unde behalt Lenrecht unde Lantrecht." Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. 1261. §. 1. (Gaupp. p. 242.)

77) Ssp. 1, 25. §. 5. (fehlt im D.): „Stirft ein Kint, oder begift man ez binnen sinen Jaren, swer sine varnde Habe under ime hat, der sal sie antwerten ieme, uffe den sie ersterben mochte nach sime Tode, si en si mit sime Willen vertan." Vgl. Verm. Ssp. 1, 13. §. 3. (Böhme 4. p. 15.)

78) Ssp. 1, 26 (fehlt im D.): „Wirt ein beslozen Nonne Abtische, oder ein Munech Bischof, den Herschilt mogen sie wol haben von dem Riche, Lantrecht erwerben sie aber da mete nicht."

79) Eichhorn, D. St. u. R. G. II. §. 373. Note. f. p. 612. Dess. Privatr. 2. Ausg. §. 75. p. 219 ff.

80) *Ed. Rotharis* c. 390 (II. 15, 1.) Walter. I. p. 752.

81a) *Jus Susat.* e Saec. XII. Art. 13: „Praeterea juris advocati est, hereditatem accipere Frisonum et Gallorum". *Aude Scrae* aus dem 13. Jahrh. Art. 28; „Vortmer. Vreysen und der Walen Erve binnen der Stat, dat is des Gerichtes unses Herrn von Colne." Vgl. Emminghaus, Comment. in jus Susatense antiquissimum. Francof. 1755. 4. p. 49 et *ejd.* Memorabilia Susatensia. Jenae 1748. 4. p. 102. 121. 150.

Digitized by Google

werde, daß mithin eine Erbschaft in Sachsen, auch an Schwaben oder Franken, nur nach Sächsischem Rechte deferirt werde [81b]). Außerdem wird uns etwas, was der Wirkung des fehlenden Indigenats ähnlich ist, als eine Eigenheit des sächsischen Rechtes angeführt: daß die Nachkommen sächsischer Weiber, die an Schwaben verheirathet sind, ihre sächsischen mütterlichen Verwandten nicht beerben sollen [82]).

[81b]) Ssp. 1, 30 (Q. 14): „Jewelk inkomen Man untveet Erbe binnen deme Lande in Sassen nach des Landes Rechte und nicht nach des Mannes, her si Bayer oder Swaf oder Francke." Schwsp. c. 405. p. 487: „Ein yegklich Mann, der auss einem Land in das ander kompt, und wil er vor Gericht Recht nemen umb ein Gut, das in dem Land ligt, er muss nemen Recht nach des Landes Recht, und nicht nach seines Landes Recht."

[82]) So glaube ich die bekannte Stelle Ssp. 1, 17. §. 2. (Q. 8.): „Die Swaf ne mach ouch von Wiph halven nichen Erve nemen, wen die Wiph an irme Slechte al erveloss sin gemachet, durch ir Vorvarne Missedat" erklären zu müssen. Es erscheint diese Stelle, wie die übrigen über das Schwäbische Recht, sehr räthselhaft, weshalb ich mir, um dieselben in ihrem Zusammenhange mit einander nach meinen Kräften zu erläutern, hier einen Excurs erlaube. Die betreffenden Stellen des Ssp. und die correspondirenden des Schwsp. sind folgende:

1. Die angeführte: Ssp. 1, 17. §. 2. (Q. 8.), für welche sich in Schwsp. keine Parallelstelle findet.

2. Ssp. 1, 18 §. 1. (Q. 9.): „Drier Hande Recht behielden die Sassen weder Karls Willen: a. Daz swawische Recht durch der Wiphe Hatz." Dieser Art. gehört zu den, nach der gewöhnlichen Meinung, durch das Basler Concil reprobirten. (Vgl. Gärtn. p. 529. 531. No. 13). Er findet sich im Schwsp. p. 270. als §. 1. 2. nach c. 222. (aus dem Schilterschen Cod. c. 380) wörtlich, nur statt Wiphe Hatz: „Wiphait."

Digitized by Google

3. Ssp. 1, 19. §. 1. (Q. 10.): „Die Swaf nymt wol Herwede unde Erve boven deme sevende Geslechte, alse verne so her ymber gesprechen kann, daz yme der Mann von Swerthalven zu geborn si, oder alse verne alse her getzugen mach, daz en sin Vorvarne ienis Vorvaren, oder iens Vorvarne sines Vorvaren Herwede irvorderet hebbe vor Gericht oder genommen." Schwsp. a. a. O. §. 6. hat wörtl. dasselbe, nur statt Herwede: „Totlaide."

4. Ssp. das. §. 2: „De Swawe scheldet wol Ortel under in selben binnen swevescher Art, unde tzut des an den elderen Swaf, dene mutzen se benumen, unde an die merren Mengen zu echtem Dinge zu der hochsten Dingstat." Der Schwsp. c. 398. §. 1. 2. p. 475 hat statt dessen: „Die Schwaben seczent wol Urteyl und Recht under in selber auf schwäbischer Erd, die Recht ist. Und ziehen sie wol für ein höher Gericht. Das Gericht müssen sie nemen, ob sie ja habent die minderen Volge."

5. Ssp. das. §. 2. am Ende: „Svawesch Recht ne tzweit von Sassescheme nicht, wen an Erve zu nemene unde Ordel zu scheldene." Dasselbe wörtl. im Schwsp. c. 398. §. 3. p. 476. Vgl. hiermit Ssp. 1, 18. §. 3. (Q. 9.), welcher §. wörtlich sich im 2. Buche Art. 12 §. 8. (Q. 58 am Ende) wieder findet, desgl. im Schwsp. im Schilt. Cod. c. 381, bei Senk. p. 271. als §. 4. nach c. 222, und unter den vom Pabst Gregor reprobirten Artikeln als No. 5. (Vgl. Gärtn. p. 527).

6. Ssp. 1, 29. (Q. 19.): „Daz Riche unde die Swafen ne mogen sich nymber verswigen an irme Erve, di wile se iz tzugen mogen." Dasselbe im Schwsp. c. 276. §. 1. p. 330, wo aber im §. 2. hinzugefügt wird: „Diz Recht gab der Künig Carolus den Schwaben, daz beschach vor Rome. Daz beschach bey den Zeiten, da die Römer den Babst Leon hätten erblendet, der was Künig Carolus rechter Bruder." Vgl. v. d. Lahr, Vorrede zum Schwsp. bei Senk. §. 41. 42. p. 27. 28.

7. Ssp. 2, 12. §. 12. (Q. 60.): „Schilt die Swaf des Sassen Ortel, oder die Sasse des Swavis, daz muzen sie vor deme Kuninge bescheiden, alse hie vore. (d. h. ebendas. §. 4. (Q. 57).) geredet ist." Schwsp.

Digitized by Google

hat c. 109. §. 1. p. 137. daſſelbe mit dem Zuſatz: „Also thu ein yeglicher Landtmann deme andern."

8. Endlich der Prolog: „Nun vernemet von der Herren Geburt im Lande zu Sassen etc." bei Gärtn. p. 2. 3., bei Homeyer p. 13.

Zur Erklärung aller dieſer Stellen habe ich außer einigen bekannten Worten des Mönchs Wittekind von Corvey und der Fuldenſer und Metzer Annaliſten (in den Monum. hist. Germ. cura Pertz. T. I. Francof. 1826. fol.), nur eine Abhandlung „de Nordo-Suavis" von Grupen in den „Origines Germanicae od. d. ält. Deutſchl." (Th. 2. Lemgo. 1776. 4. Obs. I. p. 539 — 442), und einige Bemerkungen in Beckmann's Anhaltiſcher Geſchichte (Zerbſt 1710. 2 Bde. fol.) gefunden, die von Grupen u. v. d. Lahr allegirte Diſſertation von J. G. Krauſe „de speculi Suevici vocabulo Wiphait" (Wittenb. 1733) aber ungern entbehrt.

Der Inhalt nun dieſer Stellen ſcheint mir ein dreifacher zu ſein:

1. Es wird eine allgemeine Vorſchrift über die Appellation in den unter No. 7. angeführten Stellen ausgeſprochen, die keineswegs eine Eigenheit des ſächſiſchen oder ſchwäbiſchen Rechts iſt, ſondern nichts anders ſagt, als, daß Eingeborne verſchiedner Provinzen oder Herzogthümer Deutſchlands, in Streitſachen gegen einander, berechtigt ſein ſollten, mit Uebergehung der höheren Landesgerichte, das Urtheil gleich vor den König, die letzte Inſtanz, zu ziehen. Daß die Sachſen und Schwaben hier nur beiſpielsweiſe genannt ſind zeigt beſonders der aus dem Schwſp. angeführte Zuſatz: „also thu ein jeglicher Landtmann dem Andern", welchen v. d. Lahr ſehr richtig ſo überſetzt: „eadem ratione respectu aliorum, qui diversas provincias incolunt, in simili casu res sese habet." Daß die Gloſſe (bei Gärtn. p. 191.) hier hinzufügt: „dies ist wegen des alten Hasses u. s. w." iſt jedenfalls bloßer Irrthum.

2. Wichtiger ſind aber die als Abweichungen des ſchwäbiſchen Rechts vom ſächſiſchen angeführten Rechtsſätze:

a. Die Ausſchließung der Verſchweigungsverjährung von 30 Jahren und Jahr und Tag nach ſchwäbiſchem Recht, unter No. 6.

b. Die Succeſſionsberechtigung in Erbe und Heergeräthe über den 7. Grad (Generation) hinaus, ſo weit Verwandſchaft zu beweiſen iſt, unter No. 3; was der Verm. Sſp.

Digitized by Google

1, 42, 3. (Böhme II. p. 37), consequenter Weise, dahin ausdehnt, daß unter den Schwaben auch die Vormundschaft den nächsten Agnaten jenseit der 7. Sippe vor den Cognaten deferirt werde.

c. Eine eigenthümliche Art des Urtheilscheltens nach schwäbischem Recht unter No. 4.

Es fragt sich nun, ob unter diesem schwäbischem Rechte das des schwäbischen Stammes im Allgemeinen zu verstehen ist oder nicht? Was den ersten der drei Rechtssätze anbetrifft, so scheint es mir aus der Art, wie er angeführt wird: „Daz Riche und die Swafen u. s. w.", unzweifelhaft zu sein, daß hier von dem Rechtsbrauche nicht eines kleinen, sondern eines größeren Theiles von Deutschland, von dem Rechte Allemanniens, die Rede sei. Ueber den Ursprung dieser Verschiedenheit habe ich nicht einmal eine Muthmaßung, da die Verleihung durch Carl den Großen, wovon der Schwsp. redet, Fabel ist. — Dagegen die beiden anderen Puncte, welche sowohl der Ssp., als der Schwsp. (s. unter No. 5), und die ältere Glosse z. B. Brandt's von Tzaerstädt, (vgl. Spangenb. Beitr. zu d. T. R. des Mittelalters p. 111.), näher zusammen fassen, als einzige Abweichungen des schwäbischen und sächsischen Rechts: „Swawesch Recht ne tzweit von Sassescheme nicht, wen an Erve zu nemene unde Ordel zu scheldene", scheinen in näherer Beziehung auf das Vaterland des Sachsenspiegels zu stehen, als Schwäbisches Recht im Allgemeinen. Letzteres hatte gewiß noch manche andre Eigenthümlichkeiten, wie auch die Magdeburger Schöffen in der Glosse zu dieser Stelle (Berliner Abschr. des Görl. Cod. fol. 38. a.) sagen: „Wir sagen auch von der Sueben Rechte nicht me, sundern daz woln wir irn Swabin bevelen." Deshalb glaube ich, daß diese Rechtssätze hier, ohne Rücksicht darauf, ob sie in Allemannien galten oder nicht, als Rechtsbräuche der Bewohner des Nordschwabengaus angeführt sind. Dieser Gau erhielt seinen Namen und seine Bewohner, nach dem Zeugniß des Wittekind von Corvey (s. lib. I. hist. ed. *Meibom. sen.* 1621. fol. p. 6. lin. 26 sqq. und in *Meibomii jun.* Scriptt. rer. Germ. 1688. fol. T. I. p. 634.), des Paulus Diaconus (hist. lib. II. c. 6; lib. III. c. 7) und des Gregor von Tours (lib. V. c. 15), daher, daß im Jahre 568 die Frankenkönige Chlotar und Siegbert die Gegenden an der Saale, Bode, Wipper und Selke, welche von 20,000 die Longobarden nach Italien begleitenden Sach-

Digitized by Google

sen verlassen waren, an Colonisten aus dem südlichen Deutschland, besonders Allemannen, überwiesen. — Diese besiegten die zurückkehrenden Sachsen und nöthigten sie, sich in benachbarten Theilen Sachsens niederzulassen. (Vgl. Pertz's Anm. zu den fuldensischen Annalen v. J. 852. in den Monum. hist. Germ. I. p. 368 und Grupen a. a. O. p. 399. 405). Deshalb nennen die Metzer Annalen (Monum. hist. Germ. I. p. 330) die Bewohner dieser Gegenden, von denen sie erzählen, daß Pipin sie im Jahre 748 auf's Neue unterworfen habe, Nordschwaben, und die Gegend selbst wird in vielen Urkunden bis zum Ende des 12. Jahrhunderts Schwabengau genannt. Z. B. wird in einer Urk. vom J. 814 (bei Leuckfeld, Antiqq. Groning. p. 10 ff. und Antiqq. Quedlinb. p. 614) der „*pagus Suaviae*" mit den ihn umgebenden Gaueu „*Northuringowe Hartgowe et Hassigowe*" zur Halberstädter Diöcese gelegt, was später, zur Zeit Heinr. II, auf die Bitte des Bischofs Arnulph, von Benedict VIII. bestätigt wurde, wie die Halberstädter Chronik bei Leibnitz (Scriptt. rer. Brunsw. T. II. p. 121) erzählt. (Vergl. Falck, Cod. traditt. Corbej. p. 753. 754. nott.). Der Name: „*pagus Suevon*" findet sich in Urk. Otto d. Gr. v. 941 und 944, „*pagus Suave*" in einer Urk. Heinr. IV. v. 1064, „*pagus Swabengowe*" in einer Urk. desselben v. 1073, „*pagus Suevicus*" in einer Urk. d. Gegenkönigs Herrmann v. 1083 und endlich der Name: „*pagus Suava*" in einer Urk. Otto d. Gr. 954. (Vgl. Beckmann Anhalt. Geschichte. p. 71. 167. 172. 156. 72 und 184).

Diese Nordschwaben sind es nun, von denen Wittekind a. a. O. sagt: „Suevi vero *transbodani*" (so ist gewiß nach den besten Handschriften, und nicht, mit Leibnitz, Scriptt. rer. Brunsw. I. p. 65. und Meibom. a. a. O., *transalbini* zu lesen. Vgl. Falck a. a. O. p. 574. Grupen a. a. O. p. 400. 406. 407. u. Beckmann a. a. O. I. p. 18) „illam, quam incolunt regionem, eo tempore invaserunt, quo Saxones cum Longobardis Italiam adierunt, ut eorum narrat historia, et ideo „*aliis legibus*" " *quam Saxones utuntur.*" Für einen Ueberrest nun dieser „anderen Gesetze" d. h. Rechtsbräuche, welche durch die nahe Verbindung mit den Sachsen im übrigen verschwunden waren, halte ich die beiden angeführten Rechtssätze. Der Verfasser des Sachsenspiegels bemerkte ihre vorzugsweise Beziehung auf den Schwabengau nicht, entweder weil ihm, (dessen Aufenthaltsort wohl gerade in die wahrscheinlichen Grenzen dieses Gaus fällt), dieß, als zu bekannt, nicht bemerkenswerth schien,

Digitized by Google

oder weil diese Beziehung bereits alles practische Interesse verloren hatte, da die Grenzen der Gauen, wo sie nicht mit denen der Territorien zusammenfielen, allmählig ganz verschwanden. — Bemerkenswerth ist allenfalls noch, daß die Schwaben, die dieß betrifft, in der Glosse (z. B. Berliner Abschr. des Görl. Cod. fol. 34. b. und 37. b.) von denjenigen, auf die sich das sogleich zu erwähnende privilegium odiosum bezieht, dadurch unterschieden werden, daß letztere nicht „Swaben", sondern „Swavee" heißen. Doch weichen hierin die Handschriften von einander ab.

3. Endlich müssen wir die Eigenthümlichkeit des sächsischen Rechts betrachten, welche die oben unter No. 2. angeführten Stellen „das swawische Recht durch der Wiphe Hatz" (in d. lat. Uebers. d. Ssp.: „jus Suaviae in odium feminarum") nennen. Diese Stellen haben besonders etwas Abentheuerliches erhalten durch die Fabeln der Glossatoren. Die Glosse nämlich und von andern Geschichtsquellen z. B. die schon im Jahre 1288 beendete Chronik der Herzoge von Braunschweig (bei Mader p. 19. vgl. Grupen a. a. O. p. 414) erzählt, daß, zur Zeit des Zuges der Sachsen nach Britannien, Schwaben in Sachsen eingefallen wären und sächsische Weiber mit sich fortgeführt hätten. Diese Weiber und ihre Nachkommen seien durch die zurückkehrenden Sachsen von aller Erbfolge in Sachsen ausgeschlossen worden. Die Worte der Glosse der Magdeb. Schöffen (in der Berl. Abschr. des Görl. Cod. fol. 34. b. unten und 35. a. oben) sind folgende: „Worum nemen denn die *Swabee* kein Erbe von Weibes halbin? Wir sprechen: die so kein Erbe nemen, daz sind der Weibe Kinder, die uz dem Lande von Sachsin czogin mit dem Swobin. Ez geschach daz in den Geczíten do Effinies (Glosse bei Gärtn. p. 50: „Hesternus" d. h. Hengist und Horsa) gezogen was mit Sachsen kegen Engellant, unde dat betwank; indez komen die Swaben unde namen der Sachsen Wip. Da die Sachsen wider komen mit Effinie: der Weibe Kint, die mit den Swobin zu Lande gezogen waten, die heist man Swavee." Die Unwahrheit dieser Erzählung erhellt schon daraus, daß von der im J. 449. nach Britannien gezogenen Schaar nicht nur Niemand nach Sachsen zurückgekehrt ist, sondern daß sogar in den Jahren 447, 491, 501 und 517 neue Haufen dem ersten gefolgt sind. Es bleibt uns folglich nichts anderes übrig, als die Stelle Ssp. 1, 17 §. 2. auf jene

Digitized by Google

schwäbischen Colonisten oder Nordschwaben zu beziehen. — Wollten wir, der Schlußworte: „durch ir Vorvarne Missedat" wegen, ein Verbrechen als Ursache dieses Rechtssatzes annehmen, so müßte es Ehebruch der zurückgelassenen sächsischen Weiber mit den Schwaben sein.

Hiernach kann der Inhalt dieses Satzes ein zwiefacher sein, indem entweder

a) nur die Nachkommen der im §. 568 mit Allemannen verbundenen Weiber, oder, was wahrscheinlicher ist,

b) im allgemeinen, im Andenken des Hasses gegen die Schwaben, welchen die zurückkehrenden Sachsen unterlagen, alle sächsischen Frauen, welche nachher Schwaben aus diesem Gau heiratheten, und deren Nachkommen von aller Erbfolge in Sachsen ausgeschlossen sein sollten. Es fehlte hiernach allen diesen der Indigenat in dem von der sächsischen autonomischen Rechtsregel aufgestellten Sinne.

Was war aber nun die practische Bedeutung dieses Rechts zur Zeit des Sachsenspiegels? Die Glosse (bei Gärtn. p. 50 unten) antwortet darauf, wie es scheint, sehr bestimmt: „Und welche dieses Geschlechts seien, suche hiervor in der Vorrede dieses Buchs „„von der Herren Geburt in dem Lande zu Sachsen"". Wirklich finden sich die Stammgüter mehrerer dort genannten Familien, als Anhalt (u. Brandenburg), Arnstein, Amersleben (Ermsleben), Hakeborn (Hanbrunnen), Jersleben, Meringen (von denen auch die Grafen von Poppenburg abstammen), Winningen u. s. w. innerhalb dieses Gaues, dessen Grenzen uns durch folgende, in Urkunden als im Nordschwabengau liegend bezeichnete, Orte gegeben sind: Ottichersleben (bei Oschersleben) in einer Urk. v. 1050, Oster- und Wester-Egeln 941, Thurthinge (Tarthun) 1083, Coxstidi (Kochstedt) 1060, Stesforde (Staßfurt) 1060, Adenstedi (Aderstedt a. d. Saale) 1083, Asmersleben (Osmersleben) 1073, Ihersleb (Gersleben) 1049, Welpeslevo (Welfsleben) 1073, Rodistorp (Rottelsdorf) 978, Emmalestorpe (Helmsdorf) 1073, Rodigaresrode (Rüdigersrode) 944, Widerstade (Widerstedt) 978, Batheslewo (Badersleben) 1083, Ratere (Nieder b. Ballenstedt) 1064, Padabrunno (Badeborn) 1070, Regenstede (Reinstedt) 1063, Hederleve (Hedersleben) 1050 u. a. m. (Vgl. Falck a. a. O. p. 514, das dem Cod. traditt. angehängte registrum Sarachonis p. 27. n. 453. u. p. 30. n. 517, Grupen a. a. O. p. 427 — 430, u. Beck-

Digitized by Google

mann I. p. 17. 314. 353. 404. 441. 474.) — Aber dessen ungeachtet bedarf es wohl keines Beweises dafür, daß nach 7 Jahrhunderten, in welchen Sachsen und Nordschwaben ohne Zweifel ganz in einander aufgegangen waren, schon vor Abfassung des Sachsenspiegels, keine Familie ihre Abstammung bis zu jenem Einfall den Schwaben hinauf nachzuweisen vermochte. — Deshalb bin ich überzeugt, daß dieser Prolog, der sich nur in Handschriften aus dem 14ten Jahrhundert findet, (wenn nicht — wie Kopp meint — die Heidelberger Bilderhandschrift in's 13. Jahrh. gehört; vgl. Homeyer, p. XIV. u. 13) auf zweifelhaften Traditionen beruht, und daß dieses Recht „durch der Wiphe Hasz" zur Zeit des Sachsenspiegels durchaus antiquirt war, sein Andenken sich aber aus einer Zeit erhalten hatte, in der noch mehrere der nordschwäbischen Geschlechter blühten. — Sehr merkwürdig ist es übrigens, daß selbst noch der Richtstich Landrecht bei Ludov. c. 50. p. 62. (Wo me Ordel scheldet in der Marcke) in den Worten: „Vant yt aver ein Schwave, so vraghe: Na deme dat he dy unrecht vint noch dorch den alden Had, eft he des dy icht met Kampe bewisen schole? Dat vint me" an den Ursprung dieser räthselhaften Rechtssätze erinnert.

Erwähnen muß ich endlich noch eine von der vorhergehenden durchaus abweichende Erklärung welche Herr Dr. Deiters (de cognatione et familiari nexu p. 92) versucht hat, der ich aber keineswegs beizutreten vermag. Bekanntlich, wie wir unten noch erwähnen werden, hat der Schwsp. ein Vorzugsrecht der Verwandten von väterlicher Seite vor denen der mütterlichen Seite, bei dem vom Vater herkommenden Gut, was dem Ssp. fremd ist. Deshalb soll nun die Stelle Ssp. 1, 17 §. 2. (Q. 8.) nichts Anderes sagen, als: „nach schwäbischem Recht stehn die Verwandten der mütterlichen Seite zurück." Hiernach müßten also alle jene Erzählungen über den Ursprung dieses Rechtssatzes nicht nur Verdrehung der Wahrheit, sondern ganz aus der Luft gegriffen und der Satz selbst, statt [wie Ssp. 1, 18 §. 1. (Q. 9.) ausdrücklich sagt] eine Eigenheit des Sächsischen Rechts zu sein, dem schwäbischen Rechte angehören, und in Sachsen gar nicht beachtet werden, da nach der oben in Note 81 b. angeführten Stelle Ssp. 1, 30 in Sachsen nur nach sächsischem Rechte succedirt wird.

Digitized by Google

§. 6.

Endlich bedürfen wir noch einer kurzen Angabe der wichtigsten Gegenstände der Erbfolge, um, mit Bezug auf die angeführten Rechtsgründe derselben, diese Einleitung mit einer kurzen Uebersicht unserer Abhandlung schließen zu können.

Gegenstand der Erbfolge nach Landrecht ist das ganze allodiale Vermögen, Erbe im weitesten Sinne oder Gut, wie der Sachsenspiegel sagt [83]):

„Mit swelkeme Gude die Man bestirft, daz heizit alliz Erve". Gegensatz ist nur Lehns-Vermögen [84]), da oft selbst Besitz nach Hofrecht, und überhaupt das Vermögen des Hörigen, mit diesem Ausdruck bezeichnet wird [85]). Es besteht:

1. Aus dem Erbe im zweiten Sinne, d. h. aus dem ganzen Nachlaß, mit Ausschluß der unten zu nennenden Gattungen von Erbschaftssachen, deren Schicksal von dem der Erbschaft im Ganzen oft verschieden ist [86]). Mit Bezug auf diese Gegenstände sagt deshalb der Sachsenspiegel [87]):

„Swaz

[83]) Ssp. 1, 6 §. 1, (Q. 6. am Ende) u. a. m. Gut in diesem allg. Sinne z. B. in Ssp. 1, 31. §. 1. (Q. 19): „Man unde Wiph ne haben nichen tzweit Gut bei irme Libe."

[84]) Ssp. 1, 4 (fehlt im Q.) u. a. m.

[85]) s. z. B. oben Anm. 53.

[86]) Ssp. 1, 27. §. 1. 2. (Q. 18.)

[87]) Ssp. 1, 24. §. 3 (Q. 16.) Vgl. damit 1, 5 §. 3. (Q. 6): „Von des Paphen Gude na sime Dode nimt man keine Rade, went iz is alliz Erve swaz under yme bestirft."

Digitized by Google

„Swaz sô boven diz benumete dinc ist, daz horet alliz zu dem Erve." Dieß Erbe im engeren Sinne zerfällt wiederum in:

a. Erbe im engsten Sinne oder Eigen oder Hufen, d. h. Eigenthum an Grundstücken, im Gegensatz gegen bewegliches Gut [88]) auf der einen, und gegen abgeleitetes Recht am Grunde und Boden auf der andern Seite, also auch gegen Lehn und Nießbrauch (Leibzucht) [89]), in welchem Sinne niedersächsische Rechtsquellen, besonders Urkunden, es „vry dorslachtig Egen" nennen [90]). Dabei unterscheidet der Sachsenspiegel nicht [91]) eine terra Salica, oder ererbtes Eigen, oder Erbe in noch engerem Sinne, von der terra undecunque parata, (s. ali-

[88]) Erbe in diesem Sinne s. u. a.: Ssp. 1, 61 §. 1. 4. (D. 41). 3, 79 §. 2. (D. 164.) Eigen: Ssp. 1, 52 §. 1. (D. 32). 1, 34 §. 1. (D. 21). Hufen: Ssp. 1, 29 (D. 18).

[89]) Ssp. 1, 34 §. 2. (D. 21). 1, 32 (D. 19.).

[90]) Von den vielen diesen Sprachgebrauch beweisenden Urkunden bei Kindlinger a. a. O. führe ich Beispielsweise einige an: Urk. Gottfr. v. Koeten v. 1352. (Bd. III. 2. Urkb. p. 424. No. 152): „recognoscimus easdem domos, nos iisdem vendidisse *jure proprietatis meae*, quod vulgariter dicitur: tho eynes dorslachtigen Eghenes Rechte." Urk. Bisch. Otto's v. Münster v. 1252 (Bd. III. 1. Urkb. p. 189. No. 75): „Thurslacht Egen." — Urk. d. Freigrafen zu Senden v. 1354 u. Joh. v. Hagenbeck v. 1359. (Bd. III. 2. Urkb. p. 430. 451. No. 155. 160): „Vry dorslachtich Eghen." Urk. Bisch. Otto's v. Münster v. 1400. (Bd. I. Urkb. p. 52. No. 17.) „Dorslachtig recht Egen."

[91]) d. h. nicht in Beziehung auf das Successionsrecht; eine dergl. Unterscheidung kommt indeß im Prozeß vor, indem die Ansprache zu ererbtem Eigen der zu gekauftem vorgeht. Ssp. 2, 48. §. 2. (D. 86).

Digitized by Google

unde acquisita s. sibi conquisita), oder selbst erworbenem Eigen, oder Eigen im strengen Sinne, wie die alten Völkergesetze [92]) und viele andre Rechtsquellen [93]).

b. Fahrniß oder fahrende Habe oder Erbe an fahrender Habe [94]), wozu alles bewegliche Gut gerechnet wird, das nicht zu einem der sogleich zu nennenden Complexe gehört, folglich auch alle Capitalien und Forderungen, so weit sie nicht einen dinglichen Character haben. Servituten und Realberechtigungen gehören nicht hieher, sondern werden wie das Eigen behandelt, mit dem in vieler Beziehung auch die eigenen Leute in gleicher Cathegorie stehen [95]), obwohl sie im Ganzen als sess moventes zur Fahrniß gehören, weshalb die Völkergesetze das bewegliche Vermögen mit dem Ausdruck mancipia et pecunia bezeichnen [96]).

2. Aus besonderen Inbegriffen von Sachen, deren sich vornämlich fünf ausscheiden lassen, von denen

[92]) Die *hereditas aviatica* der L. Ripuar. *terra Salica* der L. Sal., *sors* der L. Burg., *terra paterna* und *alode parentum* oder *genitorum* der Formelsammlungen bilden den Gegensatz gegen die *terra qualibet attracta* oder das *comparatum*. Vgl. u. a. L. Sal. 62, 6. (a. a. O. p. 83). L. Ripuar. 56, 4. (Daf. p. 179.) Marculfi *Formul.* I, 12. II, 6. 7. 11. 12. *Append.* 49. (Daf. III. p. 296. 318. 319. 322. 323).

[93]) Deutlich findet sich der Unterschied z. B. im Kaiserr. I, 16. bei Senkenb. p. 16: „Claget man aber umme liegende Gut, es sy Eygen oder Erbe etc." Vgl. unten §. 40. Note 552.

[94]). Ssp. 1, 52. §. 2. (Q. 32). 1, 31. §. 1. (Q. 19). 1, 6. §. 2. (Q. 7.)

[95]) Ssp. 1, 52. §. 1. (Q. 32). Vgl. unten §. 41.

[96]) L. Angl. et Werin. c. 6, 1. (a. a. O. p. 378).

Digitized by Google

der erste nur bei dem Nachlasse eines Mannes vorkommt, die vier übrigen aber, und zwar der zweite zum Theil, die drei letzten ganz, dem Erbrecht der Ehegatten angehören:

a. Heergeräth oder Heergewette [97]), in den LL. Barb.: vestis bellica s. lorica [98]).

b. Rade oder Gerade [99]) in der L. Angl. et Werin. und L. Burg. mit den Namen rhedo oder ornamenta bezeichnet, oder umschrieben: „spolia colli etc. — vestes, vel quicquid ornamenti relictum sit [100])."

c. Morgengabe [101]).

d. Hofspeise oder Mustheil [102]).

e. Witthum [103]), welches indeß unter dem Namen Leibzucht meist ein Nießbrauch von unbeweglichem Gute ist [104]).

§. 7.

Was nun endlich die Uebersicht der nachfolgenden Abhandlung angeht, so bieten sich uns folgende

[97]) Ssp. 1, 22 §. 4. (D. 14). 1, 27 §. 1. (D. 18.)

[98]) L. Angl. et Werin. c. 6, 5 (a. a. O.)

[99]) Ssp. 1, 24 §. 3. (D. 16). 1, 27 §. 2. (D. 18).

[100]) L. Angl. et Werin. c. 6, 6. 7, 3. (a. a. O. p. 378.) L. Burgund. 51, 3. (Das. p. 329).

[101]) Ssp. 1, 20 (D. 11. 12). 1, 24. §. 1. (D. 16.)

[102]) Ssp. 1, 24 §. 2. (D. 16.)

[103]) Vgl. L. Alam. 55, 2. L. Ripuar. 37, 2. L. Sax. 9. (a. a. O. p. 216. 175. 288.)

[104]) Ssp. 1, 21. (D. 12.)

Digitized by Google

Hauptgegensätze als Eintheilungsgründe dar: Delation und Acquisition der Erbschaft; Erbfolgefähigkeit und Erbfolgeordnung; gesetzliche und vertragsmäßige, ordentliche und außerordentliche Erbfolge, die ordentliche kraft Blutsverwandschaft oder kraft Affinität; Succession in die Erbschaft selbst oder einzelne Species derselben; und endlich Succession selbst und Rechte der Successionsberechtigten bei Lebenszeiten des Erblassers. — Daraus ergiebt sich folgendes Gerippe:

I. Delation der Erbschaft.
  A. Erbfolgefähigkeit.
  B. Erbfolgeordnung.
    1. Gesetzliche Erbfolge.
      a. Ordentliche.
        aa. Kraft Blutsverwandtschaft.
          α. Succession selbst.
            αα. In die Erbschaft selbst.
            ββ. In einzelne Species derselben.
          β. Rechte der Erben bei Lebenszeiten des Erblassers.
        bb. Erbfolge der Ehegatten.
          α. Erbrecht der Frau.
          β. Des Mannes.
      b. Außerordentliche Succession des Richters.
    2. Vertragsmäßige Erbfolge.
II. Erwerb der Erbschaft und dessen Folgen.

Da aber die Requisite der Erbfolgefähigkeit sich vornämlich auf die Erbfolge der Blutsverwandten beziehen,

Digitized by Google

die Erbfolgeordnung der Blutsverwandten im Sachsenspiegel besonders in Beziehung auf die Succession in die Erbschaft als Ganzes auseinandergesetzt ist, die Erbfolge des Richters und die laut Vertrag nur in wenigen Stellen unserer Quelle berührt sind, und endlich die Lehre von der Acquisition der Erbschaft im Verhältniß gegen die Betrachtung der Delation einen geringen Umfang hat, so fassen wir das Ganze in folgende Abschnitte zusammen:

I. Erbfolge kraft Blutsverwandschaft.
   1. Erbfolgefähigkeit.
   2. Erbfolgeordnung, besonders in Bezug auf die Erbschaft als Ganzes.
   3. Erbfolge in einzelne Species der Erbschaft.
   4. Rechte der Erben bei Lebzeiten des Erblassers.

II. Erbfolge der Ehegatten.

III. Erbfolge aus andern Gründen.
   1. Des Richters.
   2. Laut Vertrag.

IV. Erwerb der Erbschaft und dessen Folgen.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.
Erbfolge kraft Blutsverwandschaft.

Erstes Capitel.
Von der Erbfolgefähigkeit.

§. 8.

Folgende Verhältnisse erscheinen im Sachsenspiegel als Bedingungen der Erbfolgefähigkeit oder des Erbfolgerechts in abstracto:

1. Verwandschaft,
2. eheliche Geburt,
3. Ebenbürtigkeit,
4. Lebensfähigkeit des neugebornen Kindes,
5. körperliche Gesundheit in gewissem Maße,
6. bürgerliche Ehre und
7. Abwesenheit von Gründen der Indignität.

Außerdem hat es Einfluß auf das Erbrecht:

8. ob der Erbe geistlichen oder weltlichen Standes, und
9. welchen Geschlechtes er ist.

Digitized by Google

Bei denjenigen dieser Verhältnisse, die sich nicht nur auf die Erbfolge der Blutsverwandten, sondern auch auf die Succession aus andern Rechtsgründen beziehen, wird dieß besonders bemerkt werden.

§. 9.

1. Verwandschaft [105]).

Die Hauptgrundlage des Erbrechts ist Blutsverwandschaft, d. h. die Abstammung des Erblassers und der Erben entweder von einander, oder von einem dritten gemeinschaftlichen Stammvater. Der Sachsenspiegel gebraucht dafür die Ausdrücke Sippe oder Magschaft (Mageschoph) [106]), die LL. Barb.: parentela (parentilla) oder genealogia [107]). Die Verwandten selbst wer-

[105]) Vgl. P. F. Deiters, Diss. inaug. de civili cognatione et familiari nexu ex jure Romano et Germanico. Bonnae. 1825. 8.

Majer's Deutsche Erbf. Erste Fortf. Stuttgart. 1805. 8. p. 10 ff.

Mitterm., Privatr. 2. Ausg. p. 103. Die Dissertation v. Dr. Sick, de consanguinitatis ratione etc. Tübing. 1802. 8, welche Dedekind a. a. O. p. 2. not. 1. allegirt, habe ich umgern entbehret.

[106]) Ssp. 1, 3. (D. 3. 4), wo der Leipz. Cod. stets den Ausdr. Sippe, der Quedl. bald Sippe, bald Mageschoph gebraucht. — Ssp. 1, 17 (D. 8). — 2, 30. (D. 77): „Swer Erve anspricht nicht von Mage (Leipz. Cod. Sippe) halben etc."

Schwsp. c. 256. p. 301 ff. Sippe. — Vgl. v. d. Lahr's Glossar zum Schwsp. in Senkenb. C. J. G. II. p. 85. 86. v. Sippzahl.

Haltaus, Glossar. med. aevi. (Lips. 1758. fol.) s. v. Sippe seq. p. 1690. 1691.

[107]) L. Sal. 46. §. 10 (a. a. O. I. p. 65.) 63. §. 1. (das. p. 83).

Digitized by Google

den Magen oder Maghe, (Maughe in den meisten Handschriften des Schwabenspiegels) [108]), und Gedeling oder Geteline oder Gadeling [109]) genannt.

Unter den verschiedenen Eintheilungen der Verwandschaft sind drei im Sachsenspiegel wichtig:

1. Zuerst wird der Busen von der Sippe oder Magschaft im engeren Sinne unterschieden.

Unter dem Busen (oder Busemen, Busme, Bösme) verstehn das Hamburgische Recht [110]) und verschiedene Urkunden [111]) die näheren Verwandten im Allgemeinen; andere Quellen [112]) die grade Linie der Ascendenten und

L. Burg. 85 §. 1. (daf. p. 392). LL. Visig. 4, 1, 3. in inscr. (daf. p. 491).

L. Alam. 84 (85), (daf. p. 226).

[108]) Ssp. 1, 3 §. 3. (D. 4.): „Nagelmage." 1, 4 (fehlt im D.): „neste Mage."

Schwsp. c. 287. §. 2. p. 341. c. 256. §. 15. p. 303 ff.

[109]) So nur einmal im Ssp. 2, 31 §. 1. (D. 77.), aber oft in Statuten z. B. Statut d. Stadt Salzwedel v. 1273 bei Puffendorf, Obss. j. civ. T. III. Adp. p. 401. (bei Haltaus v. Gadeling. p. 582); Statut d. Hoveslûde zu Herdeke §. 11. bei v. Steinen, Westph. Gesch. u. a. m.

[110]) Statut v. 1270. Tit. 8, 17. p. 77: „unde spreche mit Tughen mit sineme Busman, dat he sine Egene were u. s. w." Dasselbe im Statut v. 1276. Tit. 7, 18 u. v. 1292. Tit. 11, 15. p. 193, 305.

[111]) z. B. Vertrag des Erzb. v. Mainz mit dem Grafen v. Spanheim v. 1282: „consanguinei mei, qui Gebuseme appellantur." (bei Haltaus p. 600 v. Gebuseme). Urk. d. Luitg. Aebtissin v. Gandersh. v. 1400: „Bertolds Vrowe, de negeste Boesme Dyderikes — der (d. h. dessen) rechte Süster se was. — Rechte Süster, de is de negeste Boesme." (Daf. p. 200. v. Busen).

[112]) z. B. Magdb. Schöffenurth. aus einem Delitzscher

Digitized by Google

Descendenten; der Sachsenspiegel [113]) aber, der natürlichen Bedeutung des Wortes gemäß, nur die Descendenten des Erblassers. — Mit dem Ausdruck Mage oder Magschaft oder Sippe im engeren Sinne bezeichnet der Sachsenspiegel alle entfernteren Verwandten, d. h. alle Seitenverwandten vom dritten Grade römischer oder zweiten canonischer Computation und wahrscheinlich auch alle Descendenten vom zweiten Grade ab [114]). Zur Erklärung der Worte des Sachsenspiegels, in denen dieser Begriff ausgesprochen ist, insbesondere über das Verhältniß derselben zum Schwabenspiegel [115]), welcher nicht die Geschwisterkinder, sondern die Geschwister selbst, „die Zal der ersten Sipp,

Cod. bei Haltaus p. 200: „Grosemuter — die stehit ufwert in deme rechte Stamme unde Buseme." und a. dhnl., woraus Haltaus irrthümlich folgert, daß der Busen auch im Ssp. diese Bedeutung gehabt habe.

[113]) Ssp. 1, 17. §. 1. (Q. 8.): „Doch nympt Sones unde Dochter Kind Erve vor Vater unde vor Muter, vor Bruder unde vor Swester, durch daz iz ne geit nicht uz deme Buseme, die wile die eve hordige Busmen dar ist." Vgl. ein Magdeb. Schöffenurth. bei Haltaus a. a. O.

[114]) Ssp. 1, 3 §. 3 (Q. 4.): „Ungetwelder Bruderkint, die stant an deme Lede dar Schuldere unde Arm zusammen gat, also tun die Swesterkint. Diz ist die erste Mageschoph (Leipz. Handschr.: „Sippe czale"), die man zu Maghe rekenit, Bruderkint unde Swesterkint."

[115]) Schwsp. c. 256. §. 6 — 9. p. 302. 303: §. 6: „Also hebet Geschwisterget dye Czal der ersten Sippe, dye man zu Maugen rechnet." §. 7. „Das widerredent mänig Leut, und muss es doch war sein vor den rechten Meistern." §. 8. „Geschwisterget Kint dye ander Sip." c. 275. §. 17. p. 446 wörtl. wie der eben angeführte §. 8. des c. 256.

Digitized by Google

die man zu Magen rekenet" nennt, werde ich unten [116]) noch Einiges sagen.

2. Ferner unterscheidet der Sachsenspiegel Geschwister die beide Eltern gemein haben, „die ane Zweiunge von Vater und Muter geborn sint" [117]), von Halbgeschwistern, „we Zweiunge von Vater oder Muter an ist", und Kinder vollbürtiger Geschwister „ungeczweiter Brudir-Kindere", von Kindern der Halbgeschwister [118]). In weiterer Ausdehnung kennt unsere Quelle aber keinen Unterschied der vollen und halben Geburt [119]).

3. Endlich werden noch zwei Gattungen der Verwandschaft ausgezeichnet:

a. Die Schwertmagen, (im Schwabenspiegel: „Schwertemaug") [120]), das heißt die männlichen Verwandten durch Männer, oder Agnaten in dem jetzt gewöhnlichen [121]), aber freilich nicht altdeut-

[116]) s. §. 28.

[117]) Ssp. 1, 3. §. 3. (Q. 4.) 2, 29. §. 1. (Q. 66). Schwsp. c. 256. §. 5. p. 302 u. §. 1. nach c. 256. p. 304.

[118]) Ssp. a. a. O. Schwsp. c. 256. §. 4. p. 302. Verm. Ssp. 1, 4. §. 2 — 5.

[119]) s. §. 25. u. §. 32. ad 1.

[120]) Ssp. 3, 15. §. 4. (Q. 118): „von Swerd halven geborn." 1, 23 (Q. 16.) 1, 27 §. 2. (Q. 17.) 1, 45. §. 1. (Q. 28). 3, 26 §. 3. (Q. 124). — Schwsp. c. 287. §. 2. p. 341. Vgl. c. 414. §. 1. p. 486. Weiske, Privatr. nach dem Ssp., nennt p. 57 nur die volljährigen Agnaten Schwertmagen, wozu der Ssp. keine Veranlassung giebt.

[121]) z. B. Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 55. not. c. p. 163. III. §. 429. p. 263. Heineccius, Antiqq. Germ. Hafn. et Lips. 1773. II. 2. p. 298. 416.

Digitized by Google

sehen [122]), Sippe, entsprechend der paterna generatio der L. Angl. et Werin. [123]).

b. Die Mistelen oder Nichteln d. h. die weiblichen Verwandten durch Weiber [124]).

Der Ausdruck Spillmagen, als Gegensatz von Schwertmagen, findet sich nur in der Glosse und da ganz gleich bedeutend mit Mistel [125]).

Eine Collectivbezeichnung der Verwandten von der Vaterseite und von der Mutterseite kann ich im Sachsenspiegel nicht erkennen, da alle so eben in den Noten 120 und 124 angeführte Stellen nur auf diese beide Gattun-

[122]) Ulpiani lib. sing. regul. XI, 4: „Agnati sunt a patra cognati, virilis sexus, per virilem sexum descendentes, *eiusdem familiae.*" — Es fehlt im Ssp. durchaus die Beziehung auf Gemeinschaft des Mundii.

[123]) VI. §. 8. (Walter I. p. 378). Daß hier paterna generatio in diesem Sinne gebraucht ist, wird dadurch klar, daß derselben bis zur 5. generatio die Tochter nachsteht, was gewiß nicht der Fall wäre, wenn die Verwandten von der Vaterseite im Allgemeinen dadurch bezeichnet würden.

[124]) Ssp. 1, 27. §. 1. (Q. 18.): „Die naheste Nichtel, die ir von Wiph halven is angeborn." Schwsp. c. 287. §. 1. p. 341 oben.

Ssp. 1, 20. §. 7. (fehlt im Q.) 3, 15. §. 4. (Q. 118). 3, 38. §. 5. (Q. 132). Vgl. Verm. Ssp. 1, 7. §. 3. (bei Böhme. 4. p. 8.)

[125]) Glosse zu Ssp. 1, 24. bei Gärtn. p. 68. 69 t „Bisher hat er angezeiget, was die Schwertmagen aus dem Erbe zuvor nemen. Nu wil er auch sagen, was die nemen, so von der Spielseiten zum erben geboren sind, als die Frau, welche, ob sie nicht vorhanden, neme es ihr Nifftel, das ist ihre neste Mume, welche ihr von Weibshalben angehört. — Wie die Schwertmagen das Heergewet zuvor nemen, also hinwiederum die Spielmagen die Gerade."

Digitized by Google

gen der Verwandten, Schwertmagen und Nisteln in dem angegebenen Sinne, gehen. Deshalb, obwohl ich dem Herrn Dr. Deiters [126]) vollständig beistimmen muß, wenn er in der L. Sal. [127]) und den meisten der übrigen Völkergesetze [128]) den Gegensatz von *paternum* und *maternum genus*, oder *paterna* und *materna generatio*, wie auch den von Vatermaugen und Muttermaugen, oder Schwerdthalve und Spillhalve im Schwabenspiegel [129]) und andern gleichzeitigen Quellen [130]), einzig und allein auf den Unterschied der Verwandten durch den Vater oder die Mutter bezieht,

[126]) a. a. O. p. 53. 61. ff. 87 ff. 96 ff.

[127]) L. Sal. 62, 6. Nachdem filii, parentes, fratres, sorores, sorores patris et matris berufen sind, soll succediren, „*de illis generationibus quicunque proximior fuerit, qui ex paterno genere veniunt.*"

[128]) In der L. Rip. 56, 3 (Walter I. p. 179.) glaubt Herr Dr. Deiters, mit Grieſinger (Fortſ. von Danz's Commentar zu Runde's D. Privatr. Bd. X. p. 48 ff.), dieß ſuppliren zu müſſen und gewiß nicht ohne Grund. Vgl. L. Burgund. 53. — Die L. Wisig. IV, 2. §. 10. (Ant). ſtellt ausdrücklich das maternum genus dem paternum gleich. — Deiters a. a. O. p. 63.

[129]) Schwſp. c. 414. §. 2. p. 286: „Wo ein Vattermaug und ein Muttermaug kriegent umb ein Erb, da sol der Vatermaug erben und der Muttermaug nicht." Desgl. c. 285. §. 16. p. 339. c. 81. §. 5. 12. p. 102. — Deiters a. a. O. p. 92 ff. allegirt c. 409; 313 §. 6; 79. §. 5; 168 §. 4. nach der Bürgermeiſterſchen (d. h. Meichsnerſchen) Ausg., die ich nicht zur Hand habe.

[130]) Vgl. u. a. Kaiserr. II. 95 (Senk. I. p. 66). Verm. Ssp. 1, 8. §. 5. (Böhmer 4. p. 9.) Mgdb. Weichb. Ausg. v. Zobel 1589. Art. 4. pr.: „der mag seine Freiheit das behalten selb siebend seiner nächsten Magen, der da sollen sein drei von dem Vater und drei von der Mutter". u. a.

Digitized by Google

und, mit Ausnahme der paterna generatio in der L. Angl. et Werin. [131]), die Existenz von Agnation in dem gewöhnlichen Sinne in diesen Quellen ganz läugnet; so kann ich dieß doch keineswegs mit ihm auf den Sachsenspiegel ausdehnen. Auch das scheint mir nicht zur Erklärung der angezogenen Stellen (Note 120. 124) auszureichen, daß er, durch die L. Westrogothorum geleitet [132]), eine zwiefache Bedeutung von Schwertmagen und Spillmagen annimmt [133]). — So wenig der Sachsenspiegel, wie auch Herr Dr. Deiters anerkennt [134]), den Verwandten von der väterlichen Seite bei der Succession selbst ein Vorzugsrecht giebt, so wenig faßt er sie überhaupt unter einem besonderen Namen zusammen.

Noch ist uns in Beziehung auf die Verwandschaft die Betrachtung der Berechnung derselben und ihrer Beendigung in bestimmten Graden übrig;

m. — Vgl. auch Hamb. Stadtr. v. 1270. u. v. 1276: III, 2. 6. X, 8. v. 1292: E, 2. 6. 17. v. 1497: J, 7. 12. 1. (p. 43. 44. 95. 165. 276. 434.).

131) Siehe oben Note 123.

132) Tit. d. jure hereditario c. 1. (bei Dreyer, de inaequali masc. et fem. secundum jura Cimbr. succ. Helmst. 1744. 4. p. 51. not. i.): „Si vir *ex viri latere* et alter *ex feminae latere* natus sit, ille duas partes, et alter tertiam partem capiet. — Si omnes, qui se pro heredibus gerunt *ex mariti latere* prodierunt, masculus duas partes et femina tertiam partem capiet.

133) a. a. O. p. 99: Im weiteren Sinne für Verwandte resp. von väterlicher oder mütterl. Seite; im engeren Sinne für resp. männliche Verwandte durch Männer und weibliche Verwandte durch Weiber.

134) Das. p. 91. unten.

Digitized by Google

da dieß aber unmittelbar mit der Bestimmung der Erbfolgeordnung zusammenhängt, so werden wir unten darauf zurückkommen. Zu bemerken ist hier nur, daß die Deutsche Computation der Verwandschaft uns veranlaßt, wenn von Jemandes Erbberechtigung die Rede ist, auf den nächsten Stammvater, welchen derselbe mit dem Erblasser gemein hat, zurückzugehen, und daß wir alle von Jemand abstammende Personen dessen Parentel nennen. Die Parentel des Erblassers oder erste Parentel umfaßt mithin die gesammte Descendenz des Erblassers, die Parentel der Eltern oder zweite Parentel begreift alle Nachkommen beider Eltern des Erblassers in sich, wie die Parentel der Großeltern oder dritte Parentel alle von den beiden Großvätern und den beiden Großmüttern des Erblassers abstammende bezeichnet. Schon bei der zweiten Parentel läßt sich die väterliche und mütterliche Seite unterscheiden, falls Vater oder Mutter noch aus einer andern Ehe Kinder haben; von der dritten Parentel ab ist stets die väterliche oder mütterliche Seite zu trennen, weshalb wir sie auch väterliche und mütterliche Parentelen nennen können.

§. 10.

2. Eheliche Geburt.

Nur wer in echter [135]) (rechtmäßiger) oder doch bona fide für rechtmäßig gehaltener [136]) Ehe oder

[135]) Ssp. 3, 72 (fehlt im Q.): „Das echte Kint — nimt sines Vater Erbe unde der Muter also."

[136]) Ssp. 3, 27 (Q. 125.): „Swer Wiph to Echte nimt

Digitized by Google

Echte [137]) geboren oder erzeugt [138]) ist, wobei die zweite Ehe der ersten völlig gleich steht [139]), genießt die Rechte der Blutsverwandschaft. Alle diejenigen, deren uneheliche Geburt bewiesen werden kann [140a]), sind rechtlos, d. h. sie entbehren der Theilnahme an einer Familienverbindung und aller daraus fließenden Vortheile [140b]). Es wird, wie wir oben sahen [141]), in ihren Nachlaß nicht nach Landrecht succedirt, und sie sind nach dem Sachsen- und

unwizzene, die her zu Echte nicht haben ne mut, unde Kinder bi ir wint. Werden se seder gescheiden mit Rechte, iz ne schadet den Kinderen zu irme Rechte nicht", (der Leipz. Cod. fügt hinzu: „die e der Scheidunge geborn sin, noch deme daz die Muter tregit in der Scheidunge"). — Vgl. Mgdb. R. Mitthl. an Görl. 1304. §. 121. (Gaupp. p. 311.) u. Verm. Ssp. 1, 19. §. 1. — Diese, noch im heutigen Sächs. R. (Haubold, Sächs. Privatr. §. 314. p. 352) geltende, Bestimmung stimmt überein mit c. ult. X. qui filii sint legit. (4, 17).

137) In niedersächs. Quellen: Echtschop oder Echteschup. z. B. Hamb. Stadtr. v. 1270. III, 3. p. 43.

138) S. Ssp. 3, 27. in Note 136.

139) Ssp. 2, 23 (Q. 69.): „Die wile die Man ane Wiph nicht wesen ne wil oder ne mach, so mut her wol echt Wiph nemen, al si yme dru Wiph tod oder me. Tzu derselben Wis nympt daz Wiph Mann unde gewint echte Kindere bi deme lesten alse bi deme ersten".

140a) Ssp. 3, 28. §. 1. (Q. 125.): „Swen men unecht spricht von der Bord oder von Ammiente (Ambachte: officium), daz muz uph ine thugen, der iz da spricht, selbe siebende mit vullenkomen Luten an yrme Rechte."

140b) Ssp. 1, 38. §. 1. (Q. 22.): „Alle die in unecht geborn sin — die sin — rechtelos."

Vgl. Kaiserr. 1, 19. p. 13: „dez unechtin Kindes Recht sal nicht glich sin der Eekinder Recht".

141) S. oben Note 55. 56.

Digitized by Google

Schwaben-Spiegel [142]) von jedem Erbrecht ausgeschlossen, nach dem Verm. Sachsenspiegel [143a]) aber schon zu der Erbschaft ihrer Mutter, falls diese keine eheliche Descendenten hat, zugelassen [143b]).

Für unehelich werden aber nicht nur vulgo quaesiti schlechthin gehalten, sondern der Sachsenspiegel zählt folgende Gattungen unehelicher Kinder auf:

1. Diejenigen welche zwar nach Eingehung der Ehe, aber zu früh, oder nach Auflösung der Ehe zu spät geboren werden [144]). Eine Zeitbestimmung findet sich im Sachsen-

[142]) Ssp. 1, 51 §. 1. (Q. 31) wo dieß gewiß zu suppliren ist. Vgl. die Glosse bei Gärtner p. 108 und Schwsp. c. 415. §. 4. p. 487: „die unelich geborn sint erbent kein Gut von iren Maugen." Vgl. auch Note 159. Richtstich Landr. c. 24 (Ludov. p. 27. Senk. p. 159): „So vrach: effte yennich unrechte Kindt moge an Gude sines Vadere Recht behalden, edder sin Erve? So vint me: yt me moge." Verm. Ssp. 1. 10. pr. und 1, 3 §. 8. (Böhme 4. p. 12. 5.). Glosse d. Mgdb. Schöffen in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 36. a. unten. — Vgl. üb. das dem Sachsenspiegel ganz gemäße heutige Sächs. R. Haubold, Sächs. Privatr. §. 308. p. 346. dd. und p. 347. Note d.

[143a]) Verm. Ssp. 1, 3, 6. (das. p. 5).

[143b]) Es scheinen sich schon zur Zeit des Sachsenspiegels Stimmen hierfür erhoben zu haben, weshalb unser Verfasser 1, 52 §. 2 (fehlt im Q.) sagt: „Man sagt daz chein Kint siner Muter Kebeskint en si (d. h. daß das uneheliche Kind im Verhältniß gegen die Mutter dem ehelichen gleich geachtet werde, und mithin erbfähig sei). Des en is doch nich. Ein Wib mac gewinnen — Kebeskint."

[144]) Ssp. 1, 36 (Q. 22): „Swenne das Wiph erst Man nimt, gewinnet si Kint e irer rechten Czit, daz das Kint leben muge, man mac ez beschelden an sime Rechte, wen ez zu vru geborn ist. Gewinnet uch ein Wiph Kint nach ihres Mannes Tode

Digitized by Google

ſenſpiegel nicht, wohl aber werden — vom Römiſchen Rechte ſehr abweichend [145]) — im Schwabenſpiegel [146]) vierzig Wochen bei Mädchen, ein und vierzig bei Knaben verlangt.

2. Dieſen werden diejenigen gleich geſtellt, welche in einer anfangs putativ gültigen Ehe erzeugt ſind, nachdem die Ehegatten ſchon von dem Ehehinderniß Kenntniß erhalten hatten [147]).

3. Ferner werden dem Manne weder von der Frau, welche er früher gewaltſam [148]) entehrte, noch

4. von der, mit welcher er vorher Ehebruch trieb, eheliche Kinder geboren [149]). Das Canoniſche Recht hat

Tode u. ſ. w." Schwſp. c. 280. §. 5. p. 333. Vgl. auch die Lütſche Low. 1, 3. §. 3 (bei Falck. p. 35). Die Abweichung des heut. ſächſ. Rechts in Beziehung auf die Mantelkinder ſ. bei Haubold a. a. O. p. 345. §. 308. bb. u. p. 346. not. b.

145) L. 12. D. de statu hominum (1, 5). L. 3. §. 11. 12. D. d. legit. hered. (38, 16). L. 4. C. d. posth. herede instit. (6, 29).

146) Schwſp. c. 280. §. 3. p. 333: „Die zweyer Hand, der dy rechtfertigen wil, seynd sy Tegenkind (Knaben), so sol man ir Czal raytten zum minsten ein und vierzig Wochen. Die eyn Woche ist darzu ze Genaden gesetzt. Die Magte on eyn vierzig Wochen." Letzteres überſetzt Senkenberg irrthümlich mit 39 Wochen.

Vgl. Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 351. not. l. p. 532.

147) ſ. Note 136. Magdeb. Schöffenurth. aus einem Brieger Cod. bei Böhme, Dipl. Beitr. Bd. VI. p. 146. Verm. Sſp. 1, 16. §. 1. (Böhme IV. p. 19.)

148) Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 134: „Leseth eyn Man eyn Weip adir aine Mait, dy ledig ist, mit erem Willen, und nympt sy dornoch zu der Ee und gewinnent sy Kinder mit einander an der Ee, die Kindir nemen ir beidir Erbe."

149) Sſp. 1, 37 (Q. 22.): „Swer so eynes Mannis Wiph beslaphit ophenbare, oder Wiph oder Magt notigit, (ſo ist

entgegengesetzte Grundsätze [150]), weshalb dieser Artikel des Sachsenspiegels zu den vom Pabste Gregor IX. und dem Basler Concil verdammten gehört [151]).

5. Diejenigen, welche in der Reichsoberacht sind, können, ehe sie vom Kaiser die Rechtsfähigkeit wieder erhalten haben, keine eheliche Kinder erzeugen [152]).

6. Des besonderen Makels wegen, der auf ihren Vätern ruht, werden die Kinder der Cleriker (d. h. solcher, welche die höheren Weisen erhalten haben) genannt [153]), denen endlich

7. die Kinder der Kämpfer, d. h. derer, welche für

Leipz. Cod.), nymt her se darna zu Echte; echt Kint ne wint se nymber by im." Schwsp. c. 415. §. 1. p. 487. Verm. Ssp. 1, 15 §. 4 u. 3, 10. pr. (Böhme 4. p. 19. 93). Vgl. das Fragm. eines alten Läneb. Cod. Art. 216. bei Spangenb. Beitr. zu d. T. Rechten d. Mittelalters p. 218. — Richtst. Landr. II. 18. (Senk. p. 230.)

[150]) Vgl. z. B. c. 8. 9. C. 36. qu. 2. u. t. t. X. d. eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. — Verm. Ssp. 1, 15 §. 4. (a. a. O.): „Nach geistlichen Rechten mogen sie sich zu der Ee nemen, und was se an den Rechten irwerbin mogen, daz volge in, ob is mag."

[151]) S. bei Gärtn. p. 527. No. 10. 11. p. 531. No. 8. 9.

[152]) Ssp. 1, 38 §. 2. 3. (Q. 22): „Die och Jar unde Tach in des Riches Achte sind u. s. w. — Echte Kinder ne mach die unechte Man seder mer nicht gewinnen; her zustiere denn vor des Kaisers Schaare u. s. w." Siehe unten Note 917.

[153]) Ssp. 3, 45 §. 9. (Q. 142). Schwsp. c. 402. §. 12. p. 478. Verm. Ssp. 1, 3 §. 6. (Böhme IV. p. 6.) — Vgl. auch einen Beschl. der Bremer Synode v. 1266 aus Westph. Monum. ined. II. p. 2067. bei Haltaus, Glossar. v. Pfaffenkinder p. 1461.

Digitized by Google

Lohn gerichtliche Zweikämpfe Andrer übernehmen [154]), gleich zu stehen scheinen [155]).

Aber diese Ausschließung der unehelichen Kinder von jeder Erbfolge erstreckt sich, falls sie eine gültige Ehe eingegangen sind, nicht auf ihre Descendenz, indem dieser, wenigstens nach dem Magdeburgischen Rechte und dem Schwabenspiegel [156]), ein Erbrecht gegen ihre Eltern, ja, wie es scheint, nach dem letzteren [157]) sogar gegen die Verwandten ihrer Eltern gegeben wird.

Einen Weg, die Erbunfähigkeit der unehelich Gebornen zu heben, kennt der Sachsenspiegel nicht [158]), und obwohl der Schwabenspiegel die beiden Römischen Legitimationsformen anführt, so legt er doch nicht dem Rescript des Kaisers oder Pabstes [159]), sondern nur der

154) Vgl. Adelung, Glossar. manuale med. et infim. latinitatis v. *campio*. T. II. p. 84. — Sächs. Weichb. Art. 129. §. 1. (Ludov. p. 137). — [L. Fris. 5. c. 1. (Walter I. p. 357)]. S. auch Weiske, a. a. O. p. 3.

155) Ssp. 1, 38 §. 1. (Q. 22). 3, 45. §. 9. (Q. 142).

156) s. oben Not. 58.

157) Schwsp. c. 415. §. 3. 4. p. 487.

158) Magdb. Schöffenurth. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 184: „haben sy Kindir mit eynandir vor der Ee gehabit, dye mogin ir Erbe nicht genemen."

159) Schwsp. c. 376 §. 3. p. 455: „der Babst noch Keyser mögen ihnen das Recht nimmer geben, dass sie erben mit iren Magen, als ob sie im Mutterleib Ekind geweseh wärn." Vgl. Eichhorn's D. St. u. R. G. II. §. 351. p. 528. — c. 1. X. qui filii sint legit. (4, 17). — Der Verm. Ssp. 1, 3 §. 1. (a. a. O. p. 3.) folgt dem Röm. u. Canon. R. Das heutige Sächs. R. giebt den per rescriptum Legitimirten ein vollständiges Erbr. gegen ihre Ascendenten; gegen deren Seitenverwandte aber

Digitized by Google

nachfolgenden Ehe [160]) die Kraft bei Succeſſionsrecht zu geben.

Verwandſchaft durch Adoption iſt dem Sachſenſpiegel und Schwabenſpiegel ganz fremd [161]), und nur in der Jütſchen Low [162]) habe ich eine eigenthümliche Verbindung der Adoption und Legitimation gefunden, deren Form — ohne aus dem Römiſchen Rechte entlehnt zu ſein — der Römiſchen Arrogation in den Curiatcomitien ſehr ähnlich iſt, indem der Vater in einem echten Dinge die außer der Ehe erzeugten Kinder für ſein und für ehelich erklären, und das Maaß ihres Erbrechts beſtimmen konnte [163]).

nur ſo weit, als dieſe in die Ausdehnung der Legitimationswirkungen auf ihre Beerbung ausdrücklich eingewilligt haben.

ſ. Haubold, Sächſ. Privatr. §. 308. cc. u. Note c. p. 346. 347. u. §. 312. p. 351.

[160]) Schwſp. c. 378. §. 1. p. 456: „Hat aber ein Man eyn Frawen zu lediglichen Dingen und hat Kind wenig oder viel (mit ihr) unde nymt sy dornoch zu rechter Ee, die Kint — erbent Eigen unde Len u. s. w." Verm. Sſp. a. a. O. Dagegen d. Mgdb. R. in Note 158. —

[161]) Richtſt. Landr. Buch II. c. 5. (Senk. p. 210) hat dieſelbe nach Röm. R.

[162]) I. c. 21. (bei Falck. p. 51. 52.)

[163]) a. a. O. z. B. §. 2: „Kündiget he överst dat Kindt „„i Kiön oc i Kald"", dat is: to Erve unde to Geschlechte unde schötet edder gifft eme nichtes, so nimpt idt halben Deel mit den „„Adelcome Barn"", dat is: mit deme echten Kinde."

Digitized by Google

§. 11.

3. Ebenbürtigkeit.

Auf gleiche Weise, als die eheliche Geburt, ist nach dem Sachsenspiegel [164]) und den verwandten Rechtsquellen [165]) auch die Ebenbürtigkeit ein nothwendiges Requisit der Erbberechtigung.

Was aber die Bedingungen dieser Ebenbürtigkeit seien, wird uns nirgends ausdrücklich gesagt; doch erhellt zunächst, daß nicht Verschiedenheit des Heerschilds unebenbürtig mache, da die sieben (sechs) Heerschilde sich nur auf das Lehnsverhältniß beziehen [166]), und da der Sachsenspiegel [167]) sagt: „Wirt eyn Man sines Genoten Man, sine Bord noch sin Landrecht ne hat her nicht gekrenket, sinen Herschilt hat her aber genederit." Ferner geht aus dem Vergleich der oben angeführten Einthei-

[164]) Ssp. 1, 17 §. 1. (L. 8): „Swer so deme Anderen evenbordich nicht is, de ne mach sin Erve nicht nemen." 3, 72 (fehlt im L.): „Dat echte Kint unde vri behalt sines Vaters Schilt und nymt sin Erve unde der Muder, also of it ir evenbordich is oder bat geborn." 1, 10 (fehlt im L.): „Gibt der Vater sine Sune Cleidere u. s. w. Stirbt sin Vater her en darf des nicht — widergeben — des Vater Erben, ab her sime Vatere nicht ebenburtig ist." S. auch: 1, 5 §. 1. (L. 5); 1, 27 §. 2. (L. 17.); 1, 33 (L. 20); 1, 51 §. 1. (L. 31.); 3, 73 §. 1 (fehlt im L.)

[165]) z. B. Hallischer Schöffenbrief v. 1235. §. 20. (Gaupp. a. a. O. p. 226.) Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 48. u. v. 1295. §. 239 (Daf. p. 239. 262). Richtst. Landr. c. 24. (Senk. p. 159; Ludov. p. 27.) Schwsp. an sehr vielen Orten.

[166]) siehe oben Note 35.

[167]) Ssp. 3, 65 §. 2. (L. 155.).

Digitized by Google

lung der freien Leute [168]) mit dem Sachsenspiegel 3, 73 §. 1. [169]) hervor: daß nicht nur Unfreie den Freien [170]), sondern auch freie Landsassen den Mittelfreien (freien Ritterbürtigen) und diese den Höchstfreien [171]) unebenbürtig gewesen seien. Das spätere Recht hegte mildere Ansichten, weshalb schon die Magdeburger Glosse einer Frau des freien Bauerstandes das connubium mit einem Ritterbürtigen zugesteht [172]). Wo solche Ungleich-

[168]) s. Note 35.

[169]) Ssp. a. a. O. (fehlt im D.): „Nymt ein vrl achepenbare Wip eynen Biergelden oder eynen Landsassen und gewinnet Kinder mit im, die sint ir nicht ebenbürtig; [in der Lat. Uebers. u. bei Zobel wird gelesen: „si villica s. pagana bannito (d. h. Schöffenbarfreien) „copuletur etc." was aber keinen Sinn hat, da die dort folgenden Worte mit den bei uns folgenden übereinstimmen]; darumbe nemen sie der Muter Erbe nicht, noch niemannes der ir Mac von Muter halben is." Dasselbe im Verm. Ssp. 1, 30, 1. (bei Böhme 4. p. 37.). — Vgl. Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 348. not. d. p. 484.

[170]) Richtst. Landr. c. 24. (Ludov. p. 27; Senk. p. 159): „So vrach: of yennich Eigen einem Vryen evenbordich sy? So vint me: he ne sy. — c. 19. (Ludov. p. 21; Senk. p. 152).

Glosse d. Magdb. Schöffen zu Ssp. 1, 5. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 15 a.: „Mit deme Worte Ebenbürtigkeit meint er do, daz daz Kint frey und elich geborn sy — daz er ein frei Weip, kein eigen Weip neme, anders sine Kinder weren nicht sine Erben."

[171]) Schwsp. c. 58 §. 1. p. 67: „Es ist Niemand semperfrei, wan dessen Vater unde Muter semperfrei waren. — Ist der Vater semperfrei und die Mutter mittelfrei, die Kind werdent auch Mittelfreien u. s. w."

[172]) Glosse d. Magdb. Schöffen a. a. O. fol. 15. b.

Digitized by Google

heit unter den Ehegatten vorkommt, folgen die Kinder stets der ärgern Hand [173]) und succediren nur in das Vermögen, das von dieser oder von deren Verwandten nachgelassen wird.

§. 12.

4. Lebensfähigkeit [174]).

Unsre Vorfahren verlangten von einem erbberechtigten Kinde, das bald nach der Geburt wieder starb, nicht nur, daß es lebend, sondern daß es lebensfähig zur Welt

unten: „wer von Rittersart neme ein Geburin, ir Kinder, die Sone weren, treten in irs Eldervaters Erbe unde Lehn von Rechtis wegen."

[173]) Ssp. 3, 73. f. in Note 169. — Ssp. 1, 16 (D. 8), — Schwsp. c. 328. p. 386: „Und ist ein Mann seynem Weibe nicht ebenbürtig — die Kind gehören zur ergern Hand." Daf. c. 58 §. 1. 3. 4. p. 67. 68. — Einen Zweifel könnten die Schlußworte v. d. in Note 164 angeführten Ssp. 3, 72 erregen: „oder bat geborn", wo es scheint, als ob das Kind nicht der ärgern Hand folge, sondern besseren Standes sein könne. Es bezieht sich dieß aber gewiß auf keine, Unebenbürtigkeit begründende, Standesverschiedenheit, sondern es ist wohl nur von der, innerhalb der Klasse der Höchstfreien möglichen, Verschiedenheit des Heerschildes die Rede. Die Mutter konnte ja zum Beispiel aus freiherrlichem (adlichen) Geschlechte sein, und war dann, ungeachtet ihr Vater nur den vierten Heerschild hatte, ihrem fürstlichen Gemahl (3. Heerschild) vollkommen ebenbürtig. Ihr Sohn folgte dem Heerschilde des Vaters und war dann in so fern „besser geboren" als sie.

[174]) Vgl. üb. diesen streitigen Gegenstand: Eichhorn, Privatr. §. 334. p. 786; Runde, Privatr. 7. Ausg. §. 288. p. 273; Dedekind, Comm. d. ordine cett. p. 64 not. 4; Mitterm. Grundf. d. Privatr. 2. Ausg. p. 101; Grimm in Savigny's Zeitschr. II. p. 69; (u. Hoffacker, principia J. R. G. Tubing. 1788. 8. I. §. 237. p. 188).

Digitized by Google

gebracht sein sollte. Deshalb läßt der Sachsenspiegel nur auf das Zeugniß von zwei Frauen, welche bei der Geburt zugegen waren, und von vier Männern, welche das Geschrei des Kindes, das sicherste Lebenszeichen [175]), gehört haben, dessen Successionsrecht auf seine nächsten Erben übergehen [176]). — Dieses Requisit wird in den meisten altdeutschen Rechtsquellen so ausgedrückt, daß das Kind „die vier Wände gesehen [177]) und beschrien" [178]) haben solle; aber in vielen andern Stellen, — vielleicht in

[175]) Magdb. Schöffenurth. aus den 14. Jahrh. (bei Haltaus v. Wand. p. 2025): „Unde spreche, daz daz Kind unczitig unde nicht lebende czu der Werlde gekomen si; unde wer im, daz iz lebende czu der Werlt were gekomen, als der Frawen Vater spricht, so en hat es doch die Wende nicht beschregin."

[176]) Ssp. 1, 33 (Q. 20): „Wirt daz Kind lebendich geborn, und hat die Vrowe des Getzuch an vier Mannen, die iz gehort haven, unde an tzwen Wiben, de ir halphen zu irme Arbeyde, dat Kind behalt des Vater Erve; unde stirft es dar na, it erft uf de Müder."

[177]) Schwsp. c. 298. p. 340: „Lebet daz Kind als lang, daz es der Augen auftut und daz es gesieht die vier Wendt des Hauses." (Aus der L. Alam. c. 92 bei Walter I. p. 328), Schwäb. Lehnr. c. 39. (Senkenb. C. J. F. ed. 1. p. 41.)

[178]) Magdb. Schöffenurth. in Note 175. — Goslarer Statut (bei Leibnitz, Scriptt. rer. Brunsw. III. p. 488. n. 87): „Wert en Kind lebendich geborn, dat man betogen mach, sint veer Frawen de dat hebben gehord, dat id de veer Wende beschriede, de der Moder tho oreme Arbeyden hulpe, so is id Erve." Lüneb. Statut. v. J. 1300. (Daf. p. 754) s. unten Note 885. — Sächs. Lehnr. c. 20 oben. (Senkenb. C. J. F. ed. 1. p. 186). Vet. auctor d. benef. I. c. 44. (Daf. p. 162.) — Erfurter Statut. v. 1306. bei Walch, Beitr. p. 111.

Digitized by Google

einigen aus Einfluß des Römischen Rechts [179]) —, wird das Geschrei nicht für nöthig geachtet, und es genügen andre glaubwürdige Zeugnisse der Vitalität [180]). Ist ein solches Kind schon öffentlich zur Kirche gebracht, so wird dadurch zwar der Lebens-Beweis sehr erleichtert [181]); keineswegs ist aber, wie in den Jütischen und Schonenschen Rechtsbüchern [182]), die empfangene Taufe eine Bedingung zur Successionsfähigkeit.

[179]) *L.* 3. *C. d. posth. hered.* (6, 29): „posthumum, si vivus natus sit, etsi vocem non emisit, — rumpi testamentum, — sancimus."

[180]) z. B. Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 145: „Mag die Frawe czwu andir irbare Frawen gehabin, die ir helffin geczewgin, daz daz Kind gelebit habe, so bedarff sie nicht Manne, noch keines Gezeugniss mehr" Magdb. R. Mittheil. an Görl. v. 1304. §. 85 (Gaupp a. a. O. p. 298). Schwsp. c. 279. §. 1. p. 332. vgl. aber Note 177. — Ueber das heutige Sächsische Recht, das jeden Erweis des Lebens für genügend hält, vergl. Carpzow, jurispr. forens. ed. Mylii 1684. fol. P. III. Const. 17. def. 17 — 19. p. 1092.

[181]) Ssp. 1, 33 (Q. 20): „Wirt iz aver zu der Kirchen gebracht offenbare, swer iz seht oder horet, die mut sines Libes wol Tczuch sin." Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 85 (a. a. O.) Schwsp. c. 279 §. 4. 5. p. 333.

[182]) Jütsche Low. 1, 1. §. 1. (bei Falck. p. 33.): „Is dat Kindt gedöfft, so ervet idt, unde anders nicht." *LL. Scaniae* v. 1163. I, 2. (bei Westphl., monum. ined. IV. p. 2033).: „Non regeneratus baptismatis sacramento, ac si nunquam fuisset generatus, nullum potest hereditatis commodum obtinere." [LL. Visig 4, 2, 18. (bei Walter. I. p. 499.)] Vgl. Falck. a. a. O. in d. Anm.

Digitized by Google

§. 13.

5. Körperliche Gesundheit.

Der älteren germanischen Verfassung, insbesondere den Anforderungen, welche die Gesammtbürgschaft der Familie an jedes ihrer Glieder machte, war es angemessen, nur diejenigen zur Erbfolge zu berufen, welche eine vollkommene menschliche Körpergestalt haben, denen kein wesentliches Glied am Körper fehlt, und die nicht an einer unheilbaren Krankheit leiden.

Deshalb sind diejenigen, die einer vollkommeneren menschlichen Gestalt entbehren, denn diese werden, wie ich glaube, durch die Worte: „Altvile, Twerge und Krupelkint" im Sachsenspiegel bezeichnet [183]), und die, für unheilbar gehaltenen, Aussätzigen [184]) sowohl von der Lehns-, als der Allodial-Succession ausgeschlossen, während Stumme, Blinde, Lahme, und diejenigen, denen die Arme fehlen, blos in das Allod succediren [185]).

[183]) Ssp. 1, 4 (fehlt im D.): „Uffe Altvile unde uffe Twerge erstirft weder Len noch Erbe, noch uffe Krupelkint."

[184]) Das.: „Der miselsiche Man entphet weder Len noch Erbe; hat erz aber empfangen, her beheld ez und erbet (d. h. vererbet) ez als ein ander Man." Vgl. Sächs. Lehnr. c. 30. u. Schwäb. Lehnr. c. 35 (Senkenb. C. J. G. II. 2. p. 40). — Im *Vet. auctor d. benef.* I. c. 81. (Das. p. 203) verliert derjenige, der mit dem Aussatz behaftet wird, auch das Lehn, was er besitzt. Was den Ausdruck: „miselsich od. meselsüchtig" (od. lahmsüchtig) für aussätzig anbetrifft, vgl. Lahr's Glossar zum Schwsp. p. 66. v. meuselsüchtig. Schwsp. c. 22. §. 8; 350 §. 12. p. 33. 419. Schilter, Comm. ad jus feud. Allem. c. 63. ed. cit. p. 319.

[185]) Ssp. a. a. O.: „Wirt auch ein Kint geborn stum

Digitized by Google

§. 14.

6. Bürgerliche Ehre.

Von den verschiedenen Gründen, aus denen nach dem Sachsenspiegel die bürgerliche Ehre als verletzt betrachtet wird, und welche theils Ehrlosigkeit und Unfähigkeit zum Vorsprecher- und Schöffen-Amte [186]), theils Verlust des rechten Wehrgeldes [187]), oder des Rechts einen freien Mann zum gerichtlichen Zweikampfe heraus zu fordern [188]) u. s. w. zur Folge haben, berühren die meisten, z. B. die Ehrlosigkeit derer, welche aus Feigheit die Flucht ergriffen haben oder treulos gewesen sind [189]), oder die Schmach unkeuscher Weiber [190]) u. s. w., das Erbrecht auf keine Weise [191]).

Nur die mit einem Makel behaftete uneheliche Geburt [192]) und die Reichsacht schaden dem Erbrechte.

oder handelos oder vüzelos oder blint, daz ist Erbe zu Lantrechte unde nicht zu Len Erbe."

[186]) Ssp. 1, 61. §. 4 (Q. 41); 3, 70. §. 1. (Q. 159).

[187]) Ssp. 3, 45. §. 9—11. (Q. 142).

[188]) Ssp. 1, 48 §. 1. 3. (Q. 30).

[189]) Ssp. 1, 40 (Q. 23). Schwsp. c. 138 §. 1; 200 §. 1. p. 170. 252.

[190]) Ssp. 1, 5 (Q. 6). Vgl. Glosse d. Magdb. Schöffen, a. a. O. fol. 15 a.

[191]) Ssp. 1, 51 §. 1 (Q. 31.): „Iz ist mannich Man rechtlos, der nicht is echtlos; went die rechtlose Man mut wol echt Wiph nemen unde Kinder bi ir winnen, die im evenburdich sin. Die muzen wol sin Erbe nemen, und ir Muter also."

[192]) s. §. 10.

Digitized by Google

Wer nämlich über Jahr und Tag in der Reichsacht ist, und nicht durch Auszeichnung im kaiserlichen Heere seine Rechtsfähigkeit wieder erlangt [193]), wird echtlos, verliert sein ganzes Lehns- und Allodial-Vermögen [194]), und damit auch natürlich die Fähigkeit zum Erwerbe einer Erbschaft [195]).

§. 15.

7. Indignität.

Nur zwei Indignitätsgründe sind im Sachsenspiegel angegeben, und auch diese nur in einem der letzten Artikel des dritten Buchs, welche in der Quedlinburger und anderen älteren Handschriften fehlen.

1. Wer seinen Verwandten, dessen Erbe er ist, tödtet, es sei denn aus Nothwehr oder zufällig, verliert alles Successionsrecht [196]).

193) S. oben Note 152.

194) S. unten Note 917. — Daß bloße Excommunication nicht dieselben Folgen habe, erhellt aus Ssp. 3, 63 §. 2. (Q. 154); Schwsp. c. 2 §. 3. p. 10. und Sächs. Weichb. Art. 5 §. 1. (Ludov. p. 12).

195) Richtst. Landr. c. 24. (Senkenb. p. 159.).

196) Ssp. 3, 84 §. 3 (fehlt im Q.) „Totet auch ein Man sinen Vater oder sinen Brudir, oder sinen Mag oder Jemanne, des Eigenes oder Lenes her wartende is; al sine Wartunge hat er verloren; her en tu ez in Notwerunge sines Libes, und die Not uff den Toten beredet werde, oder her en tu ez unwizzene, so daz ez gesche an sinen Dank." Die Glosse bei Gärtn. p. 510 fügt hinzu: „Dis ist die andre Satzung, die Kaiser Otto gemacht hat." Vgl. Schwsp. c. 357. p. 404. Verm. Ssp. 1, 32 §. 3 (a. a. O. p. 28). (L. Fris. 19 §. 1. Walter I.

Digitized by Google

2. Wer bewegliche Sachen, auf die er ein Erbfolgerecht hat, gewaltsam sich anmaßt, oder den Erblasser aus dem Besitze eines Grundstücks vertreibt, geht alles Rechts auf diese Gegenstände verlustig [197]).

Außerdem kennt der Sachsenspiegel, da keine Testamente im Gebrauch waren, kein Enterbungsrecht; bald nach seiner Abfassung zeigen indeß Beispiele, daß die schon im Schwabenspiegel aufgezählten Römischen Enterbungsgründe [198]) Eingang gefunden haben [199]).

§. 16.

8. Weltlicher Stand.

Auch hier ist der Einfluß des Standes auf das Successionsrecht höchst verschieden bei den Weltgeistlichen und bei den Mönchen:

1. Weltgeistliche nämlich succediren gleich den Laien nach Landrecht [200]), und sind nur von der Lehns-

p. 362.) Ein Landfriede Kaiser Friedr. II. v. 1236 dehnte dieß auf jede Gewalt und jedes unwürdige Benehmen gegen den Erblasser aus. S. Senkenb., C. J. F. 1. Ausg. p. 558. Haltaus, Glossar, p. 320. Mitterm., Privatr. 2. Ausg. p. 692 f.

197) Ssp. Das. §. 1: „Swer dem Andern Gut gewetteclich (gewaltsam) nimt bis an Jenes Tot, al Recht hat er an dem Gute verloren, daz im an dem Gute ersterben mochte nah jenes Tode." Verm. Ssp. 1, 32 §. 1. (a. a. O. p. 28).

198) Schwsp. c. 257. p. 304 — 308. c. 289 §. 5 p. 344. Desgl. Glosse d. Magdb. Schöffen zu Ssp. 1, 17 a. a. O. fol. 35 a. Kaiserr. II. c. 9. 10. 16. (Senkenb. p. 26. 28). Richtstich Landr. Buch II. c. 24. (Senkenb. p. 240).

199) s. Haltaus, Glossar. p. 320.

200) Ssp. 1, 5 §. 3 (O. 6): „Die Paphe nymt glichen

Digitized by Google

succession ausgeschlossen [201]). Außerdem genießen sie, im Vergleich mit andern Söhnen oder männlichen Verwandten, eines Vorrechts und zweier privilegia odiosa.

Sie theilen nämlich mit den Schwestern die Gerade [202]), schließen entferntere Nifteln von derselben aus [203]), und werden selbst nur, wenn sie eine Pfründe haben, durch unausgeradete Schwestern ausgeschlossen [204]).

Sie entbehren aber das Vorrecht, das den andern Brüdern zusteht, stets vor den Schwestern in die Erbschaft selbst zu succediren; indem sie, wenn keine andre Brüder vorhanden sind, die Erbschaft mit den Schwestern theilen müssen [205]).

Teil der Brudere an Eygen und an Erve." Dasselbe im Schwsp. c. 258. §. 7. p. 309 (im Ambras. Cod. c. 8).

Ssp. 1, 25 §. 1. (Q. 17): „Die Paphe teylet mit deme Brudere."

[201]) *Vetus auctor de benef.* c. 1 §. 4. (Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p. 159.): „Clerici careant jure feudali." Dasselbe im Sächs. Lehnr. c. 2. (Das. p. 179) und im Schwäb. Lehnr. c. 1 §. 4. und c. 3. (Das. p. 20. 21.). Vgl. auch II. F. 21; 26 §. 5; 30 §. 1; 36; 109 §. 1 (Capit. extraord.). Ueber die Ausnahmen v. dieser Regel s. Eichhorn, Privatr, 2. Ausg. §. 354. p. 855. J. H. Böhmer, J. E. P. lib. III. c. 20. §. 20. ed. 3. T. 2. p. 883.

[202]) Ssp. 1, 5 §. 3. (Q. 6). Verm. Ssp. 1, 12 §. 3. (a. a. O. p. 14). Glosse d. Mgdb. Schöffen a. a. O. fol. 16. J. H. Böhmer, a. a. O. c. 27 §. 13. p. 1076.

[203]) Sächs. Weichb. c. 23. Glosse. (Ludov. p. 53. unten). S. unten §. 37.

[204]) Ssp. 1, 5 §. 3. (Q. 6). Verm. Ssp. a. a. O.

[205]) Ssp. a. a. O.: „Swen aver die Vrowe nicht eynen Bruder ne hat, wan eynen Paphen, se nimt ime gleichen Teil

Digitized by Google

Endlich erben sie nie ein Heergeräth, da sie zum Kriegsdienste unfähig sind [206]).

2. Mönche und Nonnen dagegen, selbst wenn sie eine Prälatur erlangen [207]), sind von aller Erbfolge kraft Blutsverwandschaft ausgeschlossen [208]), unter folgenden näheren Bestimmungen:

a. Ein von seinen Eltern dem Kloster übergebener Unmündiger behält bis zu seinem 12. Jahre das Recht des Wiederaustritts, und hat so lange auch ein vollständiges Successionsrecht in die ihm anfallenden Allodial- oder Lehens-Erbschaften [209]).

in deme Erve alse in der Rade." Nach dem Schwsp. ist derjenige Cleriker, der eine seinem Stande angemessene Pfründe hat, von der Succession in die Fahrniß ausgeschlossen. c. 258. §. 5. 6. p. 309.

[206]) Böhmer, a. a. O. c. 27 §. 23. p. 1047.

[207]) s. oben Anm. 78.

[208]) Ssp. 1, 25 §. 1. (Q. 17.): „die Paphe teilit mit deme Brudere unde nicht die Monich." Dieser Art. gehört zu den, wie man sagt, vom Basler Concil verdammten, vielleicht arg. L. 56. C. d. episc. et cler. Vgl. Gärtn. p. 534. Dasselbe s. im Magdb. R. Mitth. un Bresl. v. 1261 §. 60. (a. a. O. p. 242). Schwsp. c. 271 §. 1. p. 324. Hamb. Stadtr. v. 1270. IV, 1. p. 59: „So weelck Mönnick offte Klostervrouwen werd, de ne mach nen Ervegud upnemen, noch mit Erven deelen." (Statut v. 1276. IV, 1. p. 171; v. 1292. F. 1. p. 285; v. 1497. J. 29. p. 483). Die Glosse zum Ssp. 1, 25 fragt: „Warum nimmt denn der Mönch nicht Erbe?" und antwortet darauf: „Diess geschieht darum, dass man ihn in der Welt für todt achtet."

[209]) s. oben Note 75. 76. Hamb. Stadtr. a. a. O.: „Is he over binnen sinen Jaren darin gegeven unde varet he darut, also he ersten to sinen Jaren kumt, so mag he Erve upboren unde mit Erven deelen."

Digitized by Google

b. Es steht dem Ehemanne nicht zu, ohne Consens seiner Frau, das Gelübde abzulegen, und die Frau kann ihn deshalb vor dem bischöflichen Gerichte „in seculum" zurückrufen. Er erhält dann sein ganzes Allodialvermögen, mithin auch die ihm unterdeß deferirte Successsion zurück [210]), kann aber das Lehn, auf das er bei seinem Eintritt in das Kloster verzichtete, nicht wieder fordern, und auch gewiß kein Recht auf die ihm in der Zwischenzeit angefallenen Lehne geltend machen [211]). Ohne Zweifel gilt dasselbe von der Frau, welche ohne Consens des Mannes sich dem Klosterleben unterzieht [212]).

c. Unverehelichte mündige Männer und Frauen aber, sobald zu beweisen ist, daß sie das Gelübde abgelegt haben, verlieren sogleich alles Successionsrecht [213]), und können nicht einmal dadurch, daß sie innerhalb des vom canonischen Rechte

[210]) Ssp. 1, 25 §. 4. (Q. 17): „Hat her sich begeven ane sine echten Wibes Wille, unde irvorderet se ine zu Seintrechte uz dem lebende (d. h. Kloster), sin Lantrecht hat her behalden." Schwsp. c. 272. p. 326. 327. Vgl. c. 21. 22. 24. 25. C. 27. qu. 2. c. 8. 11. 18. X. d. regular. (3, 31).

[211]) Ssp. a. a. O: „unde nicht sine Len, dere he af gestan is; wen en Man mut wol sinen Herschilt nederlegen ane sines Wives Gelof."

[212]) S. c. 7. u. a. in C. 27. qu. 2. und c. 8. u. a. im tit. X. d. regular. (3, 31).

[213]) Ssp. 1, 25 §. 3 (Q. 17.): „Begift sich aver eyn Man, die zu sinen Jaren komen ist, her hat sich vom Lantrechte unde vom Lenrechte gelegit u. s. w. — Deste man disses Dinges Tuch habe an den Munchen da her begeben was u. s. w." — Daf. 2, 22 §. 3. (Q. 68). Schwsp. c. 271. §. 10. 11. und nach c. 271. Magdb. R. a. a. O. §. 61.

Digitized by Google

Rechte zugestandenen [214]) Probejahres zurücktreten, ihr Vermögen wieder erlangen [215]).

§. 17.

9. Geschlechtsunterschied.

Die Strenge derjenigen der LL. Barb., welche den Töchtern und anderen weiblichen Verwandten nur eine beschränkte Erbfähigkeit geben, indem sie dieselben entweder von allen oder wenigstens von gewissen Grundstücken ausschließen, oder durch einen ausgedehnten Vorzug der paterna generatio ihre Aussicht auf Succession in den Grundbesitz sehr schmälern [216]), ist im Sachsenspiegel ganz verschwunden. Die Weiber haben volle Erbfähigkeit nach Landrecht [217]), und nur in dem ersten Grade der Descendenten sowohl, als der Ascendenten und Collateralen, ist die Erbfolgeordnung zum Vortheile der Männer bestimmt, indem Söhne den Töchtern, der Vater der Mutter, und Brüder den Schwestern vorgehen [218]). Außerdem hat

[214]) Vgl. c. 4. d. regular. in 6.

[215]) Ssp. 1, 25 §. 3. (Q. 17): „— al vare her uz binnen deme Jare, alse grawer Moniche Leben stat."

[216]) L. Angl. et W. 6. §. 1. (Walter. I. p. 378.). L. Sal. 62, 6. (Daf. p. 83. 149.) L. Rip. 56, 4. (Daf. p. 179.) u. f. w.

[217]) Ssp. 1. 17, §. 1. (Q. 8.): „die sich gliche na zu der Mageschoph gezien mugen, die nemen das Erve gliche, iz si *Man* oder *Wiph*."

[218]) Ssp. a. a. O. (Q. 8.): „Vader unde Muder, Swester unde Bruder Erve nymt die Sone und nicht die Dochter. Stirft die Man ane Kint, sin Erve nymt sin Vader; hat her des Vader nicht, iz nymt sin Muder."

Digitized by Google

das männliche, wie das weibliche Geschlecht, jedes ein eigenthümliches Object der Succession, ersteres das Heergeräth, letzteres die Gerade, wovon unten [219]).

Neben diesem Erbfolgerechte nach Landrecht besteht aber die Ausschließung der Weiber von aller Lehnssuccession fort, wie unsre Lehnrechtsbücher [220]) und viele Urkunden [221]) zeigen. Nur bei Lehnsaufträgen war das Recht der Frauen, als nächster oder naher Erben, oft Veranlassung zur Constituirung vom feudis *femininis* [222]). Demnächst kommen aber im Sachsenspiegel feuda *feminea* oder Weiberlehne im engern Sinne vor, in der Anwendung als Wittwenlehne, indem Frauen mit der ihnen an einem Lehn gegebenen Leibzucht beliehen werden. Doch davon unten bei'm Erbrecht der Ehegatten.

Nach der gewöhnlichen Meinung [223]) wird den Her-

[219]) s. unten Cap. III.

[220]) Sächs. Lehnr. Art. 2: „Frawen sollen Lehnrecht darben." Schwäb. Lehnr. 103. §. 3. Vgl. I. F. 1 §. 3; 8. pr. u. §. 2; 15. §. 1.

[221]) Z. B. in Beziehung auf die Churtrierschen u. Churcölnischen Lehne: Urk. Erzb. Joh. v. Trier v. 1189: (Günther I. p. 462. No. 212): „— vacet, quia jus feodale ad filias transferri non solet." Entscheid. Kais. Albr. I. v. 1299 wegen Cöln. Lehne (Günther II. p. 56. not. 58): „Exstitit diffinitum, quod nulla filia vel mulier possit in bonis feudalibus succedere, nisi de plenaria voluntate et consensu domini feudi."

[222]) Z. B. Lehnsauftr. d. Grafschaft Wernigerode an Churbrandenburg im J. 1268 (Scheidt a. a. O. Mantissa docum. p. 266. No. 5 b); Lehnsauftr. d. Herrsch. Kempenich an Churtrier im J. 1277. (Günther II. p. 429. No. 284).

[223]) s. Mitterm., Grundsätze d. Privatr. 2. Ausg. p. 105. *Heineccii* elem. jur. Germ. I. lib. II. §. 236. ed. 1736. p. 542.

Digitized by Google

maphroditen im Sachsenspiegel das Erbrecht entzogen, indem nämlich in den bereits im §. 13 angeführten Worten des Sachsenspiegels 1, 4 (fehlt im O.):

„Uffe Altvile unde Twerge erstirbt weder Len noch Erbe"

„Altvile" [224]) Zwitter heißen soll. Allein es erhellt, daß dieses Wort schon im Anfange des 15. Jahrhunderts verschieden interpretirt worden ist, da sich einerseits, nach Grupens Zeugniß, in dem 2. Mainzer Sachsenspiegelcodex von 1421 eine Marginalnote des Thammo von Bockstorff findet: „is heisit Altuvole vicz. ermotraditus" [225]), und auf der andern Seite schon in dem berühmten Görlitzer Codex v. 1387 [226]), in Grupens lat. Codex aus dem 14. Jahrhundert [227]) und in allen Ausgaben [228]) obige Stelle folgende, wie ich glaube, richtigere Version hat: „super nanos et homunciones nullum descendit feudum aut hereditas." In anderen Rechtsquellen wer-

[224]) Im Berl. Cod. v. 1367 wird „Antvil", in einem and. Berliner Cod.: „Alwile", im 2. Leipz. Cod.: „Altfile", in der Grupenschen lat. Handschr. aus d. 14. Jahrh. in einer Interlinearglosse: „Altivil", bei Zobel: „Allzuviel" gelesen.

[225]) „Vicz" d. h. videlicet. Daß das Wort Hermaphrodit in den Schriften des Mittelalters sehr verschieden z. B. *Ermofroditus* geschrieben wird, bezeugt Adelung, Glossar. manuale III. p. 334.

[226]) Berliner Abschrift fol. 13 b., wo „*gnanos*" statt „*nanos*" (d. h. homullos) steht.

[227]) s. Spangenb., Beitr. zur Gesch. d. Rechtsb. p. 44.

[228]) z. B. bei Gärtner, Zobel, in der Samoszer Ausg. u. s. w. Vgl. oben p. 58.

Digitized by Google

den aber in der That die Hermaphroditen von der Succession ausgeschlossen [229a]).

Anmerkung. Endlich wäre hier auch noch der Indigenat, als ein die Erbfähigkeit bedingendes Requisit in der Person des Erben, anzugeben; es müßte aber das oben im §. 5. Gesagte wiederholt werden, da, außer der dort angeführten Bestimmung in Beziehung auf die Schwaben, der Sachsenspiegel nichts hierüber enthält [229b]).

[229a]) S. *Schilteri* Comm. ad jus feudale allem. c. 63. ed. cit. p. 320. 321. — Hessisches Eigenbuch bei Waldschmidt, de hominibus propriis p. 4.

[229b]) Von verwandten Quellen führe ich nur die *Aude Schrae* v. Soest Art. 171 (bei Emminghaus, Memorab. Susat. p. 193) an, wo dem auswärtigen Erben die Alternative zwischen Veräußerung des ihm angefallenen Gutes an einen Bürger oder Erwerb des Bürgerrechts gestellt wird: „Weme eyn Erve ofte Gud binnen unser Stat ofte unser Veltmarcke to stervet, de unse Borghere nicht en is; de sal dat uteren binnen Jare unde Daghe in unser Borghere Hand, ofte werden unse Borghere."

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Von der Erbfolgeordnung, besonders in Beziehung auf die Erbschaft als Ganzes.

§. 18.

Einleitung.

Der Gegenstand dieses Capitels ist der wichtigste, zugleich aber auch der bestrittenste Theil unseres Erbrechts. Meine Absicht ist, ihn ganz unbefangen, wie ich ihn im Sachsenspiegel zu finden glaube, darzustellen, und, so weit als möglich, alle Controversen bei Seite zu setzen.

Ich vermag kein anderes System der Erbfolge im Sachsenspiegel zu erkennen, als das gewöhnlich Lineal-Gradual-Folge genannte, da der Gradualfolge durchaus die germanische Art der Verwandschaftsberechnung widerspricht, und das, bekanntlich nur im Oestreichischen bürgerlichen Gesetzbuch durchgeführte, Linealsystem vollständig durch die anerkannt beschränkte Anwendung des Repräsentationsrechts im Sachsenspiegel widerlegt wird.

Den Character der Lineal-Gradual-Folge hat der so scharfsinnige Vertheidiger derselben, J. L. Majer [230]),

[230]) Germanien's Urverfassung. Hamburg 1798. 4. p. 94.

Digitized by Google

am kürzsten bezeichnet, wenn er sagt, daß „in allen Successionsfällen der Seitenverwandten die Erbfolge eitel Descendentenfolge, nicht Collateralfolge sei."

Die Erbfolgeordnung dieses Systems ist eine Parentelenordnung, (s. oben §. 9.), d. h. die Verwandten succediren nach der Ordnung der Parentelen, indem zuerst die Parentel des Erblassers nach der Nähe des Grades, dann die Parentel der Eltern des Erblassers, in ihr zunächst die Eltern und dann ihre Descendenten nach gleichem Prinzip, ferner eben so die großelterlichen Parentelen u. s. w. berufen werden. — Modificirt wird diese Ordnung in der ersten Parentel nur durch den beschränkten Vorzug des männlichen Geschlechts und das Repräsentationsrecht der Sohnesenkel, und in der zweiten Parentel ebenfalls durch das Vorrecht des männlichen Geschlechts und das Zurückstehen der halben gegen die volle Geburt; in der dritten und den folgenden Parentelen tritt sie aber ganz rein in Kraft, da der Sachsenspiegel, wie ich glaube, zu keiner einzigen der gewöhnlich aufgestellten Abweichungen Veranlassung giebt.

Statt des Namens Parentel könnte ich mich eben so gut des Wortes Linie bedienen, das mir an sich ganz unverfänglich scheint, wie schon der von mir gebrauchte Ausdruck: Lineal-Gradual-Folge zeigt, oder ich könnte auch den in Sachsen gewöhnlichen Ausdruck: „Succession nach rechter Sippzahl" (d. h. nach dem Rechte der Sippzahl) anwenden, und statt erster, zweiter u. s. w. Parentel, erste u. s. w. Sippe sagen; allein die bekannte

Digitized by Google

Stelle der LL. Longob. [231]), wo parentela gewiß unseren Sinn hat, veranlaßt mich dieses Wort beizubehalten.

Was nun den Gang meiner Darstellung angeht, so werde ich den Erweis der Grundlagen dieses Erfolgesystems bei der ersten, und fast ganz auch bei der zweiten Parentel entbehren können, und ihn deshalb, des bessern Zusammenhanges wegen, bis auf die Darlegung der Successionsordnung in der dritten Parentel aufschieben.

Bei der ersten Parentel ist zunächst über die Successionsordnung in derselben im Allgemeinen zu reden, dann etwas Näheres über die Succession der Söhne und das Repräsentationsrecht, ferner über die Succession der Töchter und anderen Descendenten zu sagen, und zuletzt zu erörtern, welchen Einfluß die Absonderung oder Abschichtung der Kinder von den Eltern und die daraus hervorgehende Collationspflicht auf das Erbrecht hat. In der zweiten Parentel giebt die Reihenfolge der Successionsberechtigten hinreichenden Grund zur einfachen Anordnung der Darstellung. In der dritten Parentel endlich, mit der dasjenige verbunden werden soll, was über die vierte und die folgenden zu sagen ist, geht die Betrachtung über die Germanische Verwandschafts-Computation und die Beendigung des Erbrechts im siebenten Grade voran, daran schließt sich die Darlegung der daraus hervorgehenden Successions-Ordnung überhaupt,

[231]) LL. Longob. 2, 14, 1 (*Ed. Rotharis.* 193).

Digitized by Google

und endlich folgen einige speciellere Anwendungen der allgemeinen Regel.

Erste Parentel.

Erbfolge der Descendenten.

§. 19.

1. Im Allgemeinen.

Allen in abstracto zur Succession Berechtigten gehen die Descendenten jeden Grades [232]) des Erblassers, ohne irgend eine Ausnahme [233a]), vor, und selbst die in

[232]) Ssp. 1, 17 §. 1. (Q. 8.): „Doch nympt Sones unde Dochter Kint Erve vor Vater unde vor Muter, vor Swester unde vor Bruder, durch daz iz ne geit nicht uz deme Buseme, die wile die evenbordige Buseme dar is." 3, 72 (fehlt im Q.): „Daz eliche und vri Kint beheldet sines Vater Schilt und nimet sin Erbe unde der Muter also." Richtst. Landr. c. 24 (bei Ludov. p. 27; Senk. p. 159): „So vraget he: Eft he icht neger sy synes Vader Erve unde Eigen tho nemende wenne du, sint he sin Sone sy, unde du sin Bruder? Dat vint me!" Gloſſe d. Magdb. Schöffen a. a. O. fol. 11 a: „Alle dyse nyderwart nemen der ubirn Erbe unde ir Gerade unde Herwete vor allen, die seit haven darzu geborn sin." Verm. Ssp. 1, 4. pr. (a. a. O. p. 6).

[233a]) Auf den ersten Blick scheint dem ein altes Magdb. Schöffenurth. in einem Delitscher Codex, (bei Haltaus p. 200 v. Busen), zu widersprechen, allein jede Differenz verschwindet, wenn man erkennt, daß darin der Busen nicht alle Descendenten des Erblassers, sondern blos die Nachkommen der vorverstorbenen Kinder bezeichnet, und daß im Anfange von dem Vorrecht des näheren Grades und dann von der im folg. §. zu erwähnenden Prärogative der Söhne des vorverstorbenen unabgeschichteten Sohnes die Rede ist: „Ouch ist die neste Sippe usswendig dem rechten

den ferneren Parentelen mit dem siebenten Grade eintretende Beendigung der Verwandschaft [233b]) kommt hier nicht in Anwendung, da Niemand die siebente Generation seiner Nachkommen erlebt. In diesem durchaus naturgemäßen Vorzuge der Descendenten stimmen fast alle Rechtsquellen überein [234]), und nur im Hamburgischen Stadtrechte habe ich eine, ich weiß nicht wie zu erklärende, Concurrenz der Geschwister mit den Enkeln gefunden [235]).

Sie succediren in so vielen Klassen, als bei'm Ableben des Erblassers Generationen derselben vorhanden sind,

Busen dem Erbe, Heergewette adir der Gerade nehir, wenn die die vernu sippet ynn dem rechten Bosemen und ynn der rechten Lyneen nach magdeburgischen Rechte. Is en were denn, das eyn Man synen ungesundirten Son mit im in dem Huse hette, were dass der abeginge unde Kinder liesse, die in der Gewehr verstorbin (d. h. bis zum Tode des Großvaters unabgesondert geblieben) wern, die wern nehir in dem Erbe yres Eldervaters, denn dy sich usswendig dem rechten Bosemen nehir sipthen, ob si sinen Tod lebeten."

[233b]) S. unten §. 29.

[234]) Außer den in Anm. 232. citirten, dem Sſp. nahe verwandten Quellen, führe ich an z. B.: die Jütsche Low. 1, 4. §. 5 (bei Falck p. 37); die *LL. Scaniae* v. 1163. II, 1 (bei v. Westph. a. a. O. IV. p. 2036); und die *LL. Scotiae* (s. Regiam majest. Edinb. 1609. fol. 2, 25 §. 3) u. a. m.

[235]) In dem Hamb. Stadtr. v. 1270. III. 12 (Anderson p. 47) heißt es: „Och is Kindes Kind negher Erve up to nemende dan Bruder Kind, offte Süster Kind." In dem Cod. v. 1276, an dem correspondirenden Orte (III, 12. p. 168), fehlt dieß; dagegen in dem Statut v. 1295. E. 11 (p. 278) wird es wiederholt und hinzugefügt: „Ock is Kindeskind unde Vulsuster unde Broder like na Erve uptonemende." (Dasselbe im Statut v. 1497. J. 14 p. 437.).

Digitized by Google

wozu noch eine Klasse, wegen des Vorzugs der Söhne, kommt. Folglich:

1. Die Söhne (und die Enkel aus vorverstorbenen Söhnen),
2. die Töchter,
3. die Enkel und Enkelinnen,
4. die Urenkel und Urenkelinnen u. s. w.

Hierbei werden die aus zwei oder mehreren Ehen erzeugten Kinder (oder Descendenten von Kindern aus verschiedenen Ehen) einander ganz gleichgestellt, indem von einer Trennung verschiedener Massen in dem Vermögen des Erblassers, je nachdem es in der ersten oder zweiten Ehe erworben ist, oder gar von einem Verfangenschaftsrechte sich keine Spur findet [236]). Andre Rechtsquellen gehen von dieser höchst einfachen Ansicht des Sachsenspiegels ab, wie denn z. B. eine Entscheidung des Erzbischofs Theodorich v. Trier v. J. 1223 [237]) dem

[236]) Ssp. 2, 23 (Q. 69.): „Sie gewinnet echte Kinder bei deme lesten, alse bei deme ersten, unde beerft se mit irme Gude unde mit irme Rechte." Verm. Ssp. 1, 18 §. 3 (a. a. O. p. 22): „In unserm Weichbilde erbit der Vater allis sin Gut uff alle sine Kinder, uffe die ersten unde uffe die leczten, die im recht ebinburtig sint." Dieser Ansicht folgt, gegen L. 3. Cod. d. secundis nuptiis (5, 9), noch das heutige Sächs. R. — Haubold, Sächs. Privatr. §. 308. p. 345.

[237]) in Streitf. Wilh. gegen Ludw. v. Helfenstein bei Günther a. a. O. II. p. 145. No. 54. „Wilhelmus *omne allodium* patris sui et hereditatem, quod idem pater, antequam secundae uxori, matri Ludovici, nuberet, habuit, quiete et pacifice, integre et libere possidebit. Quicquid vero idem pater postea cum secunda uxore, *sive allodium sive feodum*, quocun-

Digitized by Google

Sohne erster Ehe das ganze bis zur zweiten Ehe erworbene Vermögen des Vaters zuerkennt, den späteren Erwerb aber zwischen den Kindern beider Ehen theilt, während das Hamburgische Recht [238]) den Kindern aus jeder der beiden Ehen zusammen das halbe Vermögen des parens communis giebt, und das Kaiserrecht [239]) den Kindern jeder Ehe das bei Lebzeiten ihrer Mutter Erworbene voraus giebt, den nach dem Tode beider Frauen gemachten Erwerb aber gleichmäßig unter die Kinder vertheilt.

Sonderbarer Weise irren unsre Magdeburger Glossatoren [240]), wenn sie in Beziehung auf Descendenten

que titulo, emtionis vel homagii, vindicavit, ipsi fratres aequaliter dividant." Dabei ist nicht klar, welche Rücksicht auf die anderen vier Geschwister aus der zweiten Ehe, drei Brüder und eine Schwester, genommen wird.

[238]) Hamb. R. v. 1270. III. Art. 15. p. 48 (1276. III. 15; 1292 E. 14; 1497. J. 16) spricht dieß aus für den Fall, wenn die Kinder in ungetheiltem Gut geblieben sind bis nach dem Tode beider Eltern. Daf. Art. 17. p. 50 wird für den Fall, daß die zweite Frau den gemeinsamen Vater, oder der zweite Mann die gemeinsame Mutter der Kinder überlebt, bestimmt, daß der überlebende Ehegatte nachdem er sein Eingebrachtes vorweg genommen hat, mit seinen Kindern die Hälfte von dem Vermögen des communis parens erhalten solle. (Vgl. Statut v. 1276. III. 17; 1292. E. 15; 1497. J. 17.)

[239]) 2, 53. bei Senkenb. p. 46: „Ein iclich Man, der Kint hat von czwen Wybin, do sollen je dy Kint nemen das Gut, daz by er Mutter ist gewonnen. — Gewynnet her aber Gut noch der czweyger Wibe Tode farende ader legende, daz sollen dy Kint gemeynlich teylen."

[240]) Glosse zum Ssp. 1, 3. Berl. Abschr. d. Görl. Handschr. fol. 11 b.: „Dy Kinder, dy geczwet sein, nemen nicht gleichen Teil mit den ungeczweiten Kindern, wenn daz man sol vornemen, daz ungeczweite Bruderkinder

Digitized by Google

von einem Unterschiede der halben und vollen Geburt reden, da doch das Band der Paternität oder Maternität stets vollkommen ist, gegen Stiefeltern nie Erbrecht statt findet, und jener Unterschied sich nur auf die Seitenverwandten bezieht.

Der Sachsenspiegel verlangt nicht, daß die Erben zur Zeit des Todes des Erblassers schon geboren sind, sondern stellt die nur Erzeugten den schon Gebornen völlig gleich. Deshalb succedirt der Nachgeborne, gleich viel ob er der einzige Erbe oder einer von mehreren ist, mit vollständigem Rechte, und stirbt er auch sogleich wieder, so transmittirt er, wenn nur seine Lebensfähigkeit bewiesen wird, die Erbschaft auf seine Erben [241]). Dieß ist im Lehnrecht von besonderem Gewicht, da die Nachgeburt jedes Gedinge bricht [242]).

sint irs Eldervaters Erbe als nahe zu nemen als irs Vaters halber Bruder." Vgl. fol. 14 b. Daf.

[241]) S. oben §. 12., beſ. Note 176.

Vgl. Schwſp. c. 279. §. 1. 2. p. 332. Verm. Sſp. 1, 15. pr. (a. a. O. p. 18.) Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 85. (a. a. O. p. 298).

[242]) Sſp. 1, 83 (Q. 20): „daz Kint — brict al Geding an des Vater Lene." Sächſ. Lehnr. c. 20. (Senkenb. C. J. F. ed. 1. p. 186): „Wenn der Son nach des Vaters Tode also lang lebt, daz man sine Stimme gehoren mag, so ist er beerbt mit sines Vaters Lene unde hat es gevernet allen den, die ez Gedinge daran hatten." *Vet. auct.* I. §. 44. (Senk. C. J. Germ. II. 2. p. 198.) Schwäb. Lehnr. c. 14. (Daſ. p. 14). Richtſt. Landr. Buch II. 16. (Senk. p. 228).

Digitized by Google

§. 20.

2. Succession der Söhne und der Enkel aus vorverstorbenen Söhnen, und vom so genannten Repräsentations-Rechte.

Ungeachtet die alte Bedeutung der Familienbürgschaft, welche in den LL. Barb. [243]) das Vorzugsrecht der Söhne motivirte, verschwunden ist, so giebt doch die Fortpflanzung der Familie durch die Söhne Veranlassung [244]), diese, mit Ausschluß der Töchter, in die ganze Erbschaft succediren zu lassen [245a]).

Nur die Enkel (nicht Enkelinnen) [245b]) aus vorver-

[243]) Vgl. d. folg. §.

[244]) Daß dieses die ratio legis ist, erhellt besonders daraus, daß mit dem filius clericus die Töchter concurriren. Vgl. oben Note 205.

[245a]) Ssp. 1, 17 §. 1. (Q. 8): „Vater unde Muter, Swester unde Bruder Erve nymt die Sone unde nicht de Dochter."

Ssp. 1, 13 §. 1 (fehlt im Q.) sagt dasselbe, indem er nur von der Concurrenz des Sohnes mit dem Sohne und der Tochter mit der Tochter redet.

Ssp. 1, 5 §. 3 (Q. 6) oben in Note 205.

Ssp. 1, 5 §. 1 (Q. 5) in der Note 246.

Hall. Schöffenbrief v. 1235. §. 20. (bei Gaupp. p. 226): „Si aliquis moriens bona dimiserit, si filios habuerit, „bona ipsius ad *pueros* spectabunt."

[245b]) Vgl. die folg. Note. — Den Töchtern des vorverstorbenen Sohnes ein Recht auf Concurrenz mit ihren Vaterschwestern zu geben, ist gar kein Grund vorhanden. Das Kaiserrecht 2, 14 p. 28: „Also — eyn Tochter lebenich blibet, so sollen dy Tochtere daz Erve besiczen, an ers todes Vader stat, also eir Eyldervater gesterbit. Sint geschreben stat u. s. w." enthält späteres Recht. — Vgl. Hasse in der Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 72. Desgl. unten Note 260.

Digitized by Google

verstorbenen unabgeschichteten Söhnen werden mit den Söhnen zugleich zur Succession berufen [446]). Wenn keine Söhne sondern nur Töchter vorhanden sind, so fragt es sich, ob die Enkel aus vorverstorbenen Söhnen den Töchtern, wie die L. Sax. [447]) es will, vorzuziehen, oder ob sie denselben, und, wenn auch keine Töchter existiren, den Tochterkindern gleichzustellen seien? Unsre Quelle entscheidet diese Frage nicht; allein, ungeachtet des derselben gemäßen Strebens, jede Abweichung von dem unbedingten Vorzuge des nächsten Grades in derselben Parentel möglichst zu beschränken, nöthigt uns wohl dieselbe ratio, aus der die Söhne vor den Töchtern succediren, zu der Annahme,

[446]) Ssp. 1, 5 §. 1. (D. 5): „Nymt die Sone Wiph bi des Vaters Libe, die eme evenbordich si, unde winnet her Sone bi ir, unde sterbet her da na, er sinen Vater umbedelet von deme Erve, sin Sone [Der Quedlinb. Codex liest hier bei Gärtn.: „Kindere", was aber wohl ein Fehler des Herausgebers sein mag, da Herr Prof. Homeyer diese wichtige Variante nur aus dem Löwenberger Cod. aus dem 14. Jahrhn. aus dem niederd. Text bei Ludovici und aus den Zobelschen Ausgaben bemerkt. Vgl. übrigens auch die lat. Ueberss.] nement Teil irs Eldervaters Erve gliche iren Veddern in irs Vaters Stad, alle nement si aver eynes Mannes Teyl. Disses ne mach den Dochtèr Kindern nicht geschehen, daz si liken Teil nemen der Dochter in des Eldervater oder der Eldermutter Erve." [Disses u. s. w. fehlt im Oppler Cod. v. 1405. Vgl. Böhme, Beitr. VI. p. 14.] Vgl. Schwsp. c. 259 p. 310. Verm. Ssp. 1, 4 §. 1 (a. a. O. p. 6.) Magdb. Glosse zum Ssp. 1, 5 (a. a. O. fol. 14 a. unten.) Kaiserr. II, 14. 34. (Senk. p. 28. 37.)

[447]) Vgl. L. Sax. tit. 7 §. 8. (Walter I. p. 387.): „Qui filium et filiam habuerit, et filius uxore ducta filium genuerit et mortuus fuerit, *hereditas patris ad filium filii i. e. nepotem, non ad filiam pertineat.*"

Digitized by Google

daß auch ihnen allein, mit Ausschluß der Töchter, die Erbschaft deferirt werde.

Dieß ist die einzige Anwendung des so genannten Repräsentationsrechtes im Sachsenspiegel, denn außerdem wird niemals einem ferneren Grade zugleich mit dem näheren die Erbschaft deferirt. Wie sehr aber auch schon diese eine Ausnahme dem alten Rechtsbrauche unserer Vorfahren entgegen war, zeigt uns die Geschichte. Denn obgleich schon König Childebert II. von Austrasien, in einer um das Jahr 595 gegebenen Constitution, dieß bestimmte [248]), und auch der Longobarden-König Grimoald dasselbe festsetzte [249]), so finden wir doch fast in allen Formelsammlungen Formeln [250]), in denen die Großväter durch Fluchandrohungen u. d. gl. sich bemühen, den Enkeln das Successionsrecht neben den Söhnen zu sichern. Ja zur Zeit Otto des Großen war dieses Recht so zweifelhaft, daß der Kaiser, auf dem im Jahre 942 bei Stela (jetzt Stahle, ein Dorf im Auga-Gaue, unfern Corvey) [251]) gehaltenen Reichstage, es durch einen Zweikampf entscheiden zu lassen beschloß. Ungeachtet nun diejenigen, welche für die

[248]) *Capit. Childeb.* II. c. a. 595. §. 1. (Walter II. p. 9. Baluz. I. p. 17; Georgisch p. 473): „— convenit, ut nepotes *ex filio vel ex filia* ad aviaticas res cum avunculis (soll hier heißen patruis) vel amitis sic venirent, tanquam si pater aut mater vivi fuissent etc."

[249]) LL. Langob. 2, 14, 18 (LL. Grim. 1, 5). Walter I. p. 756.

[250]) *Formulae Marculf.* II, 10; Sirmond. 22; Lindenbrog. 54. 55. (Walter III. p. 321. 384. 385).

[251]) Vgl. Falck's Cod. traditt. Corbej. p. 415. not. C.

Digitized by Google

Simultansuccession der Söhne mit den Enkeln aus vorverstorbenen Söhnen gekämpft hatten, den Sieg davon trugen [252]), und der Sachsenspiegel und die übrigen Rechtsquellen aus jener Zeit [253]) dieß, wie wir gesehen haben, bestätigen, so sind doch gewiß noch oft die Enkel durch die Söhne ausgeschlossen worden, bis es am Ende des funfzehnten und im Anfange des sechszehnten Jahrhunderts mehreren Reichsabschieden gelang ihnen dieß Recht vollständig zu sichern [254]).

§. 21.

[252]) Witechindi Annal. Corbej. lib. II. (ed. Meibom. sen. Francof. 1621. p. 17. lin. 6 sqq. et in Meibom. jun. Scriptt. rer. Germ. 1688. fol. T. I. p. 644): „Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, et firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent, pacto sempiterno." Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. II. §. 258. not. d. p. 154. Dedekind, a. a. O., p. 46. v. d. Lahr, Glossar zum Schwsp. p. 56. 57.

[253]) s. oben Note 246.

[254]) Zuerst kam dieser Gegenstand auf dem Reichstage zu Freiburg im Breisgau 1498 zur Sprache, und es wurde im §. 37 des R. A. [vgl. (Olenschlager), N. Samml. d. R. A. 1747 ff. Fol. II. p. 47. u. Gerstlacher, Handb. d. D. R. Gesetze in syst. Ordn. Th. X. 1791. p. 2475] verordnet: „dass Tichtern oder Enikeln nun hinfüro an irer Anen verlossen Hab und Güter mit irer Vater oder Muter Geschwister git, anstatt ihrer Vater oder Muter zu erben, nach laut gemeiner geschribner Keyserlicher Recht, zugelassen werden sollen; der Gewohnheyt, so an etlichen Orden dawider sein möcht, unangesehen, wann Wir auch dieselben Gewohnheit, als der Miltigkeit, Rechten und Billicheyt widerwartig und ungemess, hiemit aus Volkomenheit Unser Macht und rechten Wissen, abthun und vernichtigen; allen und yeden Richtern und Gerichten ernstlich gebietendt hinfur

Digitized by Google

§. 21.

3. Succession der Töchter [255]) und der übrigen Descendenten.

1. Wie schon die LL. Barb. die durch die Söhne

hinfur nit mer nach sollicher Gewonheyt, sonder nach den heyligen Reichs geschriben Rechten in sollichen Fällen zu urteylen und zu richten."

Daß aber auf dem Reichstage sich viele Stimmen hiergegen erhoben erhellt aus den Schlußworten des §.: „Nachdem aber sollliche Gewonheyt in etlichen Landen ein ganzer Landsbrauch und Gewonheyt ist, sollen die Fürsten und Stende derselben Lande deshalb ire Antwort auf nechstkünftigen Tag gen Worms bringen." Ob auf dem nächstfolgenden Reichstage Remonstrationen eingegangen sind oder nicht, ist unbekannt; gewiß aber ist, daß auf dem Augsburger Reichstage v. 1500 R. A. §. 19. (Olenschl. a. a. O. p. 71. u. Gerstl. a. a. O. p. 2476) die Freyburger Bestimmung ohne Vorbehalt bestätigt wurde. Dennoch fand in vielen Theilen des Reichs diese Vorschrift noch manchen Widerstand, wie u. a. daraus erhellt, daß verschiedene Städte, z. B. Augsburg, Schwäbisch-Hall, Nördlingen, für ihre Statuten, in denen sie den Enkeln das Repräsentationsrecht gegeben hatten, ausdrückliche kaiserl. Confirmation nachsuchten. Die arge Unbilligkeit, die man jetzt in dem ältern Rechte sah, war Veranlassung sogar in Beziehung auf früher angefallene Erbschaften, aber die noch Rechtsstreite schwebten, die neueren Grundsätze anzuwenden. [Vgl. Gerstl. a. a. O. p. 2477. 2478 u. (v. Harpprecht), Staatsarchiv des K. C. Gerichts. 1757 ff. II. p. 132 ff. §. 167. 168.] Noch einmal kam endlich der Wormser Reichstag v. 1521 R. A. §. 18 auf diesen Gegenstand zurück; es wurden die früheren Beschlüsse wiederholt und deren Befolgung in einem besonderen Mandate Carl V. (Nürnb. v. 27. Novbr. 1521) allen Reichsständen eingeschärft (Vgl. Olenschl. a. a. O. p. 206. 210 u. Gerstl. a. a. O. p. 2479).

[255]) Vgl. hierüber: Eichhorn, Privatr. 2. Ausg. §. 330. p. 779. Dessen D. St. u. R. G. I. §. 65. p. 194 ff.; Dede-

Digitized by Google

ausgeschloßnen [256]) Töchter unmittelbar nach jenen berufen [257]), so deferirt auch der Sachsenspiegel [258]) und das gemeine Recht Deutschlands in jener Zeit [259]) ihnen,

sind a. a. O. p. 34. 35. 42. 43. und Griesinger, Fortf. v. Danz's Handb. X. p. 327 bis zum Ende.

[256]) L. Sax. 7, 1. (Walter I. p. 387): „Pater aut mater *filio non filiae* hereditatem relinquit." L. Angl. et Werin. 6, 1. (Daf. p. 378): „hereditatem defuncti filius non filia suscipiat." LL. Longob. 2, 14, 1. (LL. Luitpr. 1, 1.) (Daf. p. 758). L. Burg. 14, 1 (Daf. p. 311.)

[257]) L. Sax. 7, 5. (Daf. p. 387): „*qui non filios sed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat.*" L. Burg. a. a. O.: „si quis filios non reliquerit, in loco filii filia in patria matriaque hereditatem succedat." LL. Longob. a. a. O.: „si quis sine filiis cett. — ipsae filiae ei in omnem hereditatem patris vel matris suae succedant." Vgl. Griesinger a. a. O. p. 374. 400.

[258]) Sp. 1, 17 §. 1. (D. 8.): „Vâter unde Muter, Swester unde Bruder Erve nymt die Sône unde nicht de Dochter. [die Leipz. und die meisten übrigen Handschriften fügen hinzu: „ez en si dan da chelli Son si, so nimt iz die Tochter." (vgl. oben Note 5)]. Hiermit stimmt überein eine von den Ausgaben sehr abweichende Handschrift des Schwsp. aus dem vierzehnten Jahrhundert, aus der Senkenberg, in der Diss. d. succ. filiar. in regnis cett. c. 5. §. 55. p. 59, folgende Worte anführt: „Wenn ein Mensch stirbet ane Sohn, sin Erben werden sein Tochtern." Desgl. ein eben daselbst im Auszuge mitgetheiltes Baierisches Landrecht c. 95: „Wär aber dax nicht Sün da sind, so mügen die Töchter dasselb Recht haben, on um Lehn."

[259]) Griesinger führt a. a. O. eine sehr große Zahl von Beweisstellen aus den mannigfaltigsten Rechtsquellen an, von denen ich nur die folgende hier anziehe: eine Urk. v. J. 1207 aus Butkens, trophées du Brabant. Preuves. T. I. p. 59: „Anno Dom. incarn. 1207 acta haec fuerunt apud Geilenhausen —: Dominus Philippus, glor. Rom. rex, unum de filiabus suis de-

nach den Söhnen und den Enkeln aus vorverstorbenen Söhnen [260]), die ganze Erbschaft [261]), ohne ihnen etwa in Beziehung auf Grundstücke väterliche Verwandte vorzuziehen [262]). Ja sie succediren in die Gerade mit Ausschluß der Brüder, wenn diese Laien sind, und theilen mit dem Bruder, der die Priesterweihe erhalten hat, sowohl die Erbschaft im Allgemeinen, als die Gerade [263]). Indeß gleich nach dem Sachsenspiegel stellen schon die älteren Quellen des Magdeburgischen Rechts [264]), wie auch

dit in matrimonium filio ducis Brabantiae, et illa *filia succedet in hereditatem paternam cum aliis filiabus Domini regis, secundum jus et consuetudinem Germaniae.*"

[260]) s. oben Note 246. 247. Griesinger a. a. O. p. 427 allegirt eine Stelle, wonach das Longobardische Recht sogar die Enkelinnen aus vorverstorbenen Söhnen den Töchtern vorzieht; Andreas de Barulo, Comm. super LL. Longob. 1537. 4.: „„nepos vel neptis ex filio praemortuo excludit amitam (ec. suam), secus ac jure Romano." "

[261]) Urk. Withig. Bisch. v. Naumburg v. 1317. (Böhme, Beitr. VI. p. 198 unten): „Stürbe ein Man in der Probstey und liesse eine Tochter und keinen Sohn, mit ihren Kindern solde (sie) dasselbe Recht haben, das der Sohn mit seinen Kindern behalden mochte an demselben Gute."

[262]) L. Angl. et Werin. 6, 1. (Walter. I. p. 378). L. Sal. 62, 6. (Das. p. 83. 149.) L. Ripuar. 56, 4. (Das. p. 179). Vgl. Hasse in d. Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 73. und Griesinger a. a. O. p. 374. Eine wunderliche Erklärung der angeführten berühmten Stelle des Salischen Gesetzes findet sich in Montesquieu's Esprit des lois liv. 18. chap. 22. (Amsterd. Ausg. v. 1790 8. T. II. p. 146. ff.)

[263]) s. oben. Note 205. 244. Ssp. 1, 5 §. 3. (N. 6).

[264]) Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 11. u. v. 1295 §. 12, desgl. an Görlitz v. 1304. §§. 80. 124. 129. (Gaupp, a.

Digitized by Google

die Glosse zum Sachsenspiegel, und der Vermehrte Sachsenspiegel [265]) die Töchter den Söhnen ganz gleich. In dem Hallischen Schöffenbriefe von 1235 ist dieß nicht ganz deutlich [266]). Der Schwabenspiegel giebt nur in Beziehung auf das Stammgut (Sedel) d. h. das Grundstück, das dem Vater und den väterlichen Ascendenten zum Wohnsitz diente, den Söhnen einen Vorzug [267]), läßt sonst aber, sowohl das unbewegliche Gut [268]) als die Fahrniß [269]), unter alle Kinder gleichmäßig vertheilen.

Daß keine Kinder vorverstorbener Töchter mit den

a. O. p. 253. 262. 297. 312. 313): „Kindere, beide Sün unde Tochtere, die ungeradet sin, — daz Eigin unde daz gereite Gut (d. h. Fahrniss) teilin si gliche." Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 130 oben und bei Walch VIII. p. 291.

[265]) Glosse zum Ssp. 1, 17. bei Gärtn. p. 49: „Die Tochter nympt zu unsrer Zeit gleich Erbe mit dem Sohne."

Verm. Ssp. 1, 4 pr. u. 1, 12 pr. (bei Böhme IV. p. 6. 12).

[266]) §. 20 f. oben in Not. 245. — Vgl. außerdem §. 21: „si vero pueros non habuerint etc." mit §. 23 ebendas.

[267]) Schwsp. c. 285. §. 1. 5. 6. 7. p. 337. (Ambras. Handschr. Art. 127. p. 36).

[268]) Der Herr Professor Hasse äußert zwar in der Zeitschrift für g. R. W. IV. p. 88 daß die Töchter im Schwsp. von allen väterlichen Grundstücken ausgeschlossen gewesen seien, aber aus den so eben (Note 267) angeführten Paragraphen des c. 285 scheint mit Bestimmtheit ihre Concurrenz mit den Söhnen in Beziehung auf die Mehrzahl der Grundstücke hervorzugehen. Vgl. übrigens: Haltaus v. Sadelhof. p. 1578 — 1587; v. d. Lahr, Glossar zum Schwsp. v. Sedel p. 80. 81. u. Griesinger X. p. 484.

[269]) Schwsp. c. 258 §. 3. 4. p. 309; c. 293 §. 2. p. 335 unten; und c. 299 §. 2. p. 349.

Digitized by Google

Töchtern concurriren erhellt aus der im vorhergehenden §. angeführten Stelle des Sachsenspiegels [270]): „Disses ne mach den Dochter Kindern nicht geschen, daz si liken Teil nemen der Dochter in des Eldervater oder der Eldermutter Erve." Auch sie erhielten allgemein erst durch die genannten Reichsabschiede das viel besprochene Repräsentationsrecht [271]).

2. Sobald keine Descendenten ersten Grades den Erblasser überleben, wird die Erbschaft den Enkeln und Enkelinnen, und dann den Urenkeln und Urenkelinnen [272]), ohne irgend einen Geschlechtsunterschied deferirt, da die einzig und allein Bevorzugten, die männlichen Enkel aus dem vorverstorbenen unabgeschichteten [273]) Sohne,

[270]) s. oben Note 246.

[271]) s. Note 254. Doch läßt z. B. schon das Kaiserrecht unter Descendenten das Repräsentationsrecht im weitesten Umfange gelten II 71. p. 54. 55: „So eyn Man unn eyn Wip Kint han med enander eyn ader czwey ader me, unn leben also lang daz er Kind ander Kind gewynnen biz an daz funffte Geled und die alle sterben bis uff eyns oder czwey, dy von er beyder Kinde sin geborn, unn er eygen Kinde eyns lebet vorblibet, unn se dann sterben; so sollen dy Kind von rechte teylen daz Erbe unn daz Gud, ez heysse wy ez heysse, med dem Kinde des Vater unn Mutter han gelossin, unn dornoch alse se geborn sint, noch der rechten Anczal (*al.* Andeel)."

[272]) Ssp. 1, 17 §. 1. (D. 8) s. oben in Note 232. Richtst. Landr. c. 23. (Senk. p. 157. 158; Ludov. p. 25): „Ick bin N. (d. h. des Erblassers) Dochter Künt, ende dy op my claget, dy is sün Broder off sün Vader. — So vünt men: Kündeskünt süs naerre (denn Vader ende Broder)."

[273]) Magdb. Schöffenurth. aus der Brieger Handschr. bei Böhme VI. p. 144: „Hat der Eldirvatir seynen Son von ym geteilit, so sint des Sonis Kindir und der Tochtir Kin-

Digitized by Google

schon in der ersten Klasse der Descendenten berufen sind. Eichhorn [274]) giebt zwar den Urenkeln und Urenkelinnen aus vorverstorbenen Enkeln und Enkelinnen ein Repräsentationsrecht, dem aber — wie es mir scheint — die oft angeführten Worte des Sachsenspiegels 1, 5 §. 1. (Q. 5) [275]) durchaus widersprechen. Es gilt mithin hier, wie in der Seitenlinie, vollständig das Prinzip der Gradesnähe [276]).

3. In allen Successionsfällen der Descendenten, außer wenn Enkel aus vorverstorbenen Söhnen mit Söhnen concurriren [277]), wird, wie schon die L. Sal. vorschreibt [278]), die Erbschaft nach Kopftheilen unter die Berechtigten vertheilt, indem jede Stammtheilung eine Repräsentation des Vorverstorbenen durch seine Descendenten involvirt.

der gliche nahe zu des Eldirvaters Erbe. Zu der Eldirmuter Erbe sint (*scil.* immer) Soniskinder unde Tochtirkinder gliche nahe."

[274]) D. St. u. R. G. II. §. 373. p. 609.

[275]) s. oben Note 246.

[276]) Ssp. 1, 3 §. 3. (Q. 4.). 1, 17 §. 1. (Q. 8.).

[277]) Ssp. 1, 5 §. 1. (Q. 5.) s. oben in Note 246: „alle nement si aver eynes Mannes Teyl." Schwsp. c. 259. §. 2. p. 310. dasselbe. — Verm. Ssp. 1, 4, 1. (a. a. O. p. 6.) Vgl. d. a. *Capit. Childeberti* (s. not. 248).

[278]) L. Sal. 62, 6. (bei Walter I. p. 83): „Ubi inter nepotes aut pronepotes de alode terrae contentio suscitatur, *non per stirpes sed per capita* dividatur."

Digitized by Google

§. 22.

4. Erbrecht der abgeschichteten Kinder und Collationspflicht.

1. Unter Abschichtung oder Absonderung der Kinder verstehen wir jedes Vorausgeben von Theilen des väterlichen oder mütterlichen Vermögens an dieselben, in der Absicht ihre zukünftige Erbberechtigung auf den Nachlaß des Abschichtenden zu vermindern. Es kann dieß vom Vater sowohl als der Mutter geschehen, indem sie aus ihrem eigenen Vermögen, die Mutter mit Consens des Vaters, dem Kinde etwas in dieser Absicht vorweg geben [279]); aber auch der Ueberlebende der Eltern ist berechtigt von dem Vermögen des Vorverstorbenen, das er verwaltet [280]), vor der Erbtheilung einen oder den andern der Descendenten desselben abzuschichten, während die übrigen Erben in ungesondertem Gute bleiben. Daß Letzteres auch der den Vater überlebenden Mutter zustehe, folgt schon aus dem ihr gebührenden Administrationsrechte [281]), wird aber u. a. auch in dem Bremischen Landrechte ausdrücklich angeführt [282]).

[279]) Ssp. 1, 13: §. 1. (fehlt im D.) „Sundert Vader unde Muder enen iren Son oder ene ire Dochter van in mit irme Gude u. s. w. — Vgl. Jütsche Low. bei Falck I, 15, 1. p. 47.

[280]) Ssp. 1, 11. (fehlt im D.).

[281]) S. u. a. Erfurter Statut. v. 1306. c. 10. (Walch. I. p. 100).

[282]) Brem. Landr. v. Erzb. Balduin bei Spangenb., Beitr. z. d. T. Rechtsalterth. p. 125: „Wan de Wedewe sittet

Digitized by Google

Diese Abschichtung oder Absonderung eines Sohnes, oder Ausradung einer Tochter [283]) geschieht aber nur aus freiem Willen der Eltern, indem im Sachsenspiegel die Kinder keineswegs ein jus quaesitum darauf haben, wie im Schwabenspiegel, wo ein Sohn ein Fünftel von dem väterlichen Vermögen verlangen kann, während alle zusammen zwei Fünftel zu fordern berechtigt sind [284]).

Am wichtigsten für uns ist aber die Frage nach der Wirkung dieser Abschichtung. Die ursprüngliche Bedeutung derselben ist offenbar Abfindung des Abgeschichteten und Aufhebung seines Successionsrechts, weshalb u. a. die L. Bajuv. nach der Absonderung der Kinder dem Vater gestattet sein Vermögen der Kirche zu hinterlassen [285]). Allein der Sachsenspiegel schließt die Abgesonderten nicht von der Succession aus, sondern läßt ihnen die Wahl ob sie das, was sie voraus erhielten, einwerfen, und dann mit den übrigen Successionsberechtigten theilen, oder ob sie auf ihr Erbrecht verzichten wollen [286]). Nur in zwei

mitt eren Kindern in eres Mannes Güdern, de mage Kinder von den Güdern beraden all watt se sin."

283) Ssp. 1, 5 §. 2. (Q. 5).

284) Schwsp. c. 387 §. 2—4. p. 464: „und thut er das nit gern, der Son nötet ihn des mit Recht wol vor seinem Richter."

285) L. Bajuv. 1, 1: „Si quis liber voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua, *postquam cum filiis suis partivit.*" Vgl. L. Burg. 1, 1.

286) Ssp. 1, 13 §. 1. (fehlt im Q.) s. unten in Note 304.

Schwsp. c. 285. §. 7. p. 337: „dye Kind haben dye Wale, dye ausgegeben sind, dass sie das thund oder nicht." [Jüt.

Digitized by Google

Fällen geht das Succeſſionsrecht ſogleich durch die Abſchichtung unter: bei der Succeſſion in die Gewade, wo ſtets die ausgeradete Schweſter durch die „unbeſtatete“ ausgeſchloſſen wird [287]), und bei dem Repräſentationsrecht der Enkel aus vorverſtorbenen Söhnen, das nur ſtatt findet, wenn der Sohn in der Gewehre des Vaters unabgeſchichtet verſtorben iſt [288]). Indeß auch außerdem kann der Abzuſondernde bei der Abſonderung ſein Erbrecht aufgeben, und wenn er freilich den außergerichtlichen Verzicht durch ſeinen Eid zu entkräften vermag, ſo hebt doch der vor dem Richter ausgeſprochene ſein Succeſſionsrecht auf [289]), ohne daß ſpäter Rückſicht darauf genommen wird, ob das Empfangene ſeiner Erbportion gleichkommt oder nicht [290]).

ſche Low. 1, 15. §. 2. 3. p. 47: „Wollen ſie nicht einbringen, ſo müſſen ſie Erbe entrathen.“ vgl. unten Note 313].

[287]) Sſp. 1, 5. §. 2. (Q. 5.): „Die Tochter, die in me Hus is unbestadet, die ne teilit nicht ir Muter Rade mit der Tochter die uzgeradet is.“

[288]) S. oben Note 246 u. 273.

[289]) Sſp. 1, 13. §. 2 (fehlt im Q.): „Hatten si abir ir Erbeteylunge daran (d. h. dabei, bei der Abſchichtung) verlobt, der suln sie entberen, sie entsegen iz (es ſei denn, daß ſie u. ſ. w.) uffen Heyligen. Verlobten sie iz abir vor Gerichte, so muz man sie baz verzugen, denn sie ez unschuldig muzen werden.“ Richtſt. Landr. c. 20. (Ludov. p. 23, Senkenb. p. 153): „Na deme dat he yt vor Gerichte vorlovet hebbe, efft he des vorsaken moge? — So vint me: he ne moge. Isset aver vor Gerichte nicht gescheen unde vorsakede des dyn Broder, so vrach: eft he to rechte icht schole inbringen, dat ene de Vadder gegeven hadde? So vint me.“

Schwſp. c. 289. §. 8. p. 344.

[290]) Sſp. 2, 19 §. 1 (Q. 65): „Die Vatir mach wol den

Digitized by Google

Von diesen Vorschriften unsrer Quelle weicht der Schwabenspiegel nur in so fern ab, als er die mit beweglichem Gute ausgesonderten Kinder, auch ohne daß sie weiter verzichtet haben, von der Succession in die Fahrniß ausschließt [291]). Nach Magdeburgischem Rechte verlieren die Abgeschichteten allen Erbanspruch auf das innerhalb des Weichbildes gelegene väterliche Gut, behalten aber, für das außerhalb des Stadtgebiets vom Vater Hinterlassene, das im Sachsenspiegel ihnen gewährte Wahlrecht zwischen Collation und Entsagung [292]). Ob bei den von der Mutter abgesonderten Kindern, die mit den ungesun-

Sun sunderen von yme vor Gerichte mit iewelkeme Gut, daz di Sune annemen wil, swi Kleine her (die Leipz. und übrigen Handschr. lesen besser: iz) si." (Der Löwenberger Cod. fügt hinzu: „Also tut (*scil.* auch) die Muter." s. bei Homeyer p. 81.)

[291]) Schwsp. c. 284. p. 336.

[292]) Magdb. Schöffenurth. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 127: „Welch Kind sin Vater usgeradet hat, das hat nach der Stat-Rechte kein Teil noch des Vaters Tode czu sines Vaters Erbe, das in Statrechte lit; ist abir, das die Kinder, die ussgeradet sind, ansprechin Gut und Erbe, dass in dem Lant lit, das sollen sie vordern u. s. w." Ein andres Urth. der Magdb. Schöffen aus dem Naumb. Cod. bei Walch VIII. p. 291: Ist daz Gut bynnen Weichbilde verstorben, so en mogen die Töchter, dy der Vater myt syne Gute uzgeradet hat, — myt der Inbringung keynen Teyl nemen u. s. w. Ist es abir in Lantrechte bestorben, und willen dy uzgeraten Tochter uff ire Ere Erbeteil sprechen und by yren Eydem weddir inbringen — daz mogen sy wol tun." Magdb. R. Mittheil. an Bresl. 1261. §. 15 u. an Görl. 1304. §. 20 (Gaupp. p. 233. 278).

Digitized by Google

darüber controvertiren, eine Collationspflicht statt habe, wird nicht bemerkt [293]).

2. Indem wir uns zu einer näheren Betrachtung der Collation wenden, müssen zuerst die zur Collation verpflichteten Personen [294]) und dann die zu conferirenden Sachen Gegenstand unsrer Aufmerksamkeit sein.

Nur das Erbrecht von Descendenten kann an die Collationspflicht geknüpft sein, da nur sie, durch die Abschichtung des einen oder des andern von ihnen, in ein verschiedenes Verhältniß zu dem Vermögen des verstorbenen Ascendenten versetzt werden. Unter der Descendenten wiederum kann nur von Collation in Beziehung auf diejenigen die Rede sein, die in einer Klasse zur Succession berufen werden. Deshalb conferiren:

a. abgesonderte Söhne den ungesonderten Söhnen [295]), und den Enkeln aus ungesonderten [296]) vorverstorbenen Söhnen, gleichviel ob diese von ihren Vätern (den Brüdern der Conferenten) abgeschichtet waren oder nicht, und

[293]) Magdb. R. Mittheil. an Göd. §. 124. (Daf. p. 312): „Stirbet die Vrowe, daz Gut got uffe ir alle Kindere, sie sin geradet oder ungeradet." Eine die Wirkung der Abschichtung betreffende Bemerkung aus dem Hamburgischen Recht wird unten in Note 317 ihren Platz finden.

[294]) Vgl. die *Aurea bulla Bern.* v. 1218. Art. 48. (f. Zeitschr. f. g. R. W. III. p. 238).

[295]) Ssp. 1, 13 §. 1: „der Bruder an der Brudere stat." siehe Note 301.

[296]) S. oben Note 246. 273. Glosse der Magdb. Schöffen zu Ssp. 1, 5. (Berl. Abschr. d. Göd. Cod. fol. 14 b.)

Digitized by Google

b. ausgeradete Töchter ihren ungesonderten Schwestern [297]), und wenn sie keine andere Brüder haben, dem frater clericus [298]).

Wenn alle Kinder abgeschichtet sind, so entbinden die Handschriften des Magdb. Rechts [299]) und einige Magdeburger Schöffenurtheile [300]) sie von der Collation, obgleich dadurch die etwanige Ungleichheit der Theile nicht gehoben ist.

Daß die Collationspflicht auf die Descendenz der abgeschichteten Kinder nicht transmittirt werde, scheint mir daraus hervorzugehen, daß sie nie mit Kindern concurrirt, und daß der Sachsenspiegel nirgend den Enkeln oder Enkelinnen aus unabgeschichteten Kindern die Befugniß beilegt, die Collation von den mit ihnen zugleich succedirenden Descendenten abgesonderter Kinder zu verlangen.

Die zu conferirenden Sachen weichen gar sehr von denen ab, deren Einbringung der Prätor von den emancipirten Kindern fordert, indem der Sachsenspiegel nicht einmal die ex re patris acquisita, sondern blos „„daz Gut, dar si mite abgesundert waren"" einwerfen läßt [301]).

297) Ssp. 1, 13 §. 1: „die gemannete Tochter an der unbestatten Swester." s. Note 391. Vgl. Ssp. 1, 5 §. 2. (D. 5).

298) Obgleich für diesen Fall im Ssp. 1, 5 §. 3. (D. 6.) die Collation nicht ausdrücklich verlangt wird, so ist sie doch ohne Zweifel zu präsumiren.

299) Mittheil. an Bresl. v. 1295. §. 12. u. an Görl. §. 51. (a. a. O. p. 262. 289): „daz nemen die Kint bevorn, unde swaz da boven denne blibet, daz teilin si al gliche under sich."

300) Z. B. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 139.

301) Ssp. 1, 13 §. 1 (fehlt im D.): „Sundert ein Vater

Digitized by Google

Eine Schwierigkeit für die Interpretation liegt darin, daß der Sachsenspiegel ausdrücklich die Gerade von der Collation ausnimmt [302]), ungeachtet er an einem anderen Orte schon disponirt hat, daß bei der Succession in die Gerade die ausgeradete Tochter von der „unbestatteten" ausgeschlossen werde [303]). Da nun die Töchter die Gerade nur mit dem frater clericus theilen, und zwischen diesem und ihnen allein eine Concurrenz in Beziehung auf das Eigen und die übrige Fahrniß möglich ist, so kann, wie es mir scheint, diese Ausnahme der Gerade von der Collation nur dann eine Bedeutung haben, wenn der Bruder ein beneficium hat, und deshalb durch die unausgeradeteten Schwestern zwar von der Gerade, aber nicht von dem Erbe ausgeschlossen wird [304]). Freilich ist dieß ei-

oder die Muter einen iren Son odir eine ire Tochter von in mit irme Gut; wollen sie nach dez Vater Tode oder nach der Muter ir Erbeteil ansprechen, der Bruder an dez Brudere stat, oder die gemannete Tochter an der unbestatten, si muzen in die Teyle brengen mit irme Eide alliz Gut, dar si mite abgesundert waren, ab ez is varnde Gut, sunder Gerade. Ist iz abir ander Gut, daz man bewisen mac, dar en mugen sie nicht vor geweren." Richtst. Landr. s. in Note 289. Verm. Ssp. 1, 9, 4. (Böhme IV. p. 12). — An einer andern Stelle (1, 35. pr. a. a. O. p. 29) verlangt der Verm. Ssp. auch die Collation von anderem Erwerbe des Conferenten mit den Worten: „Woldin se nicht inbringen, was se ussen Lande irkriget han, se sullen auch Erbeteil darben."

302) S. vor. Note: Ssp. 1, 13 §. 1: „sunder Gerade."

303) S. oben Note 287.

304) Ssp. 1, 5 §. 3 (N. 6): „De ungeradede Swester ne teilit nicht ir Muter Rade mit dem Paphen die Kerken oder Provende hat."

Digitized by Google

gentlich keine Ausnahme von der Collationspflicht, da einerseits der Tochter eben deshalb die Gerade vorweg gegeben wird, weil sie unabgeschichtet war, andererseits aber die Tochter in die Gerade aus einem ganz anderen Rechtsgrunde, nämlich als nächste Nistel, succedirt, während ihr Anspruch auf das Erbe im Allgemeinen auf der Blutsverwandschaft beruht. Aber dennoch ist dieß, meines Erachtens, der einzige Fall auf den unser Rechtssatz angewandt werden kann, da in ferneren Parentelen diese Verschiedenheit des Rechtsgrundes bei der Succession in die Gerade und das Erbe noch greller hervortritt, und es wohl nicht des Erwähnens werth gewesen wäre, daß die Nistel bei der Theilung des Erbes, in welches sie mit anderen gleich nahen Verwandten succedirt, die nie einen Anspruch auf die Gerade haben können, nicht verpflichtet sei diese einzuwerfen, auf welche sie ein ganz selbständiges Recht hat.

Möglich wäre nur noch, daß hier unter dem Worte Gerade nicht der gewöhnlich so genannte Inbegriff von Sachen zu verstehen sei, wie er aus den Nachlaß jedes Frauenzimmers für die Nistel, oder aus dem des Ehemannes für die Ehefrau gegeben wird, sondern solche Gegenstände in dem Abschichtungsquantum der Töchter, die bei einem Erbfalle zur Gerade gerechnet werden. Dadurch würde denn z. B. eine Tochter, die bei ihrer Abschichtung Linnenzeug u. dgl. erhalten hätte, von dessen Einwerfung dispensirt [305]).

Die Form der Collation ist in Beziehung auf beweg-

[305]) Vgl. Ssp. 1, 24 §. 3 (Q. 16.).

Digitized by Google

liche Sachen der Eid des Conferenten [306]), gegen den kein Gegenbeweis statt hat, während rücksichtlich vorausgegebener Grundstücke derjenige, dem conferirt wird, Zeugnisse beibringen kann [307]). Dieser muß aber auch zugleich eidlich versichern, daß er sich noch nichts von den zu theilenden Erbschaftssachen zugeeignet habe [308]).

Endlich fragt es sich noch, ob es den Eltern zustehe den Kindern etwas von ihrem Vermögen voraus zu geben, ohne Einfluß auf das Erbrecht und mit Ausschließung der

306) Ssp. 1, 13 §. 1 in Note 301. Richtst. Landr. c. 20 (Senkenb. p. 153 u. Ludov. p. 22): „So vrage: Wo he yt inbringen schole? So vint me: by sine Ede." Magdb. Schöffenurth. in Note 292.

307) Der Ssp. (s. Note 301) nennt hier die Grundstücke nicht ausdrücklich, sondern sagt im Gegensatz gegen Fahrniß: „ander Gut, daz man bewisen mac." Die Glosse zum Ssp. 1, 13 bei Gärtn. p. 44. spricht auch nicht ausschließend von Grundstücken: „Hier hastu abermals, dass man vor das nicht schweren mag, welches man durch leiblichen Schein beweisen kann." Der Richtstich Landr. a. a. O. sagt: „Als de Eed geschen is, so vraghe tu: Na deme dat he mer Gudes uthgebracht hadde, dat bewisslich Gut is, eft he dat icht eck schole inbringen, edder he des sick met Eden losen moge? So vint me: He schal et ane Schult in bringen." (Die meisten Handschriften bei Senkenberg lesen unfehlbar besser: „ane Unschult" d. h. ohne das Recht durch seinen Eid die Klage zurückzuweisen.) Diese Worte, durch die gewiß nichts Anderes gesagt sein soll, als durch die eben angeführten des Sachsenspiegels, übersetzt die Senkenb. Ausg.: „Quando vero juramento praestito et collatione facta, constat, esse quaedam, quae fratri quondam data, sed ab eo consumta, an etiam haec conferre debeat etc.", obgleich von „*consumere*" in dem Original nicht die Rede ist.

308) Magdb. Schöffenurth. aus dem Naumb. Cod. bei Walch, Beitr. VIII. p. 291. 292.

Digitized by Google

Collationspflicht? Daß sie hierzu in Beziehung auf bewegliche Sachen berechtigt sind, leidet keinen Zweifel [309]), und wird in Betreff von Waffen, Kleidern und Rossen, die dem erwachsnen Sohne gegeben werden, ausdrücklich gesagt [310]). Rücksichtlich der Grundstücke aber widerspricht dem schon das Recht der nächsten Erben [311]), und überdieß erwähnt der Sachsenspiegel in Bezug auf eine Art der Grundstücke, die Lehne, die Collationspflicht des Sohnes ungeachtet der Absicht des Vaters ihm ein praecipuum zu geben [312]).

Ob

[309]) Vgl. Ssp. 1, 52 §. 2 (D. 31).

[310]) Ssp. 1, 10 (fehlt im D.): „Giebt der Vater sime Sone Cleidere, unde Ros unde Pferde unde Harnasch, zu der Zit als erz nuczen mag, und ez der Vater geben mac (d. h. bei gesundem Leibe); stirbt sin Vater, her en darf iz nicht teylen mit sinen Kindern (d. h. mit seinen Geschwistern, des Vaters Kindern)." Der Richtst. Landr. a. a. O. vermischt diese Bestimmung mit den gleich darauf im Sachsenspiegel für die von den Brüdern nach dem Tode der Eltern fortgesetzte Gemeinschaft gegebenen Vorschriften [Ssp. 1, 12. (fehlt im D.)], wobei ihn vielleicht eine Gedanke an das im Röm. Rechte von der Collation ausgeschlossene lucrum nuptiale leitete: „Schaltu denne alle Gut inbringen, so vrage: wat du to vorn behalden mugest? So vint me: Wat du mit dynen Wyve nemest unde wat dy dyn Vader van Orsen, Klederen, Perden und Wapene gegeben haft. Isset aver in dat gemeyne Gut dynes Brodes Wyves Gut gekomen u. s. w."

[311]) Ssp. 1, 52. §. 1. (D. 31).

[312]) Ssp. 1, 14. §. 2. (fehlt im D.): „Als en ist iz ouch nicht Lantrecht ab der Vater den Sun mit slme Lene von ime sundert, und daz san (*al.* eme) uf let, daz her daz zuvoren behalde nach sines Vater Tode, und in dem anderen Lene glichen Teil neme sinen Brudern; al en kunden si ez om nicht geweigeren zu Lenrechte (vgl.

Digitized by Google

Ob auf der andern Seite Kinder, welche lieber dem Erbrechte entsagen als conferiren wollen, zur Collation genöthigt werden können, wenn sie mehr als ihre Erbportion erhalten haben, sagt der Sachsenspiegel nicht; ich glaube aber im Sinne desselben diese Frage verneinen zu können, da das Recht der Wahl zwischen Collation und Verzicht ganz unbedingt gewährt wird [313]).

Zweite Parentel.

Erbfolge der Eltern, Geschwister, Geschwisterkinder u. s. w.

§. 23.

1. Erbfolge der Eltern.

Diese zweite Parentel umfaßt, wie wir oben sahen, die Eltern des Erblassers und deren gesammte Descendenz.

(vgl. Sächs. Lehnr. c. 31.), nicht ist iz doch Lantrecht und clagen sie ober in zu Lantrechte, sie getwingen on der wol mit Urteilen zu rechter Teile." Vgl. Richtst. Landr. a. a. O. — Richtst. Lehnr. c. 22. (Senkenb. C. J. G. I. p. 283. 284): Gloſſe d. Mgdb. Schöffen in d. Berl. Abſchr. d. Görl. Cod. fol. 29 b. et 30 a. (Gärtn. p. 45).

[313]) [Die Jütſche Low, die einzige Quelle in der ich eine Berückſichtigung dieſes Falles gefunden habe, verlangt die Einbringung der Grundſtücke, läßt aber in Beziehung auf die Fahrniß dem Abgeſchichteten die Wahl. 1, 15. §. 5 (bei Falck. p. 97): „Wollen auch die Verheiratheten sich begnügen lassen, — so können die Miterben sie nicht zwingen einzubringen oder mit ihnen eine Kührteilung vorzunehmen dessen, so sie empfangen haben, ausgenommen das Land allein."]

Digitized by Google

Schon in der älteſten Zeit gingen, wie die LL. Barb. zeigen [314]), die Eltern allen Seitenverwandten vor, was der Sachſenſpiegel [315]) vollkommen beſtätigt, und mit ihm viele Rechtsquellen des dreizehnten Jahrhunderts [316]). Es wird dabei kein Unterſchied dadurch begründet, ob die Geſchwiſter des Erblaſſers von den Eltern abgeſondert ſind oder nicht, wie in den Quellen des Hamburgiſchen Rechts, wo die Eltern die unabgeſchichteten Geſchwiſter und umgekehrt die abgeſonderten die Eltern ausſchließen [317]).

[314]) L. Sal. 62, 1. 2. (Walter I. p. 83.): „Si quis mortuus fuerit et filios non dimiserit, si *pater aut mater* superstites fuerint, in ipsam hereditatem succedant." L. Rip. 56, 1. (Daſ. p. 179.): „Si absque liberis defunctus fuerit, si *pater materque* superstites fuerint, succedant." LL. Visig. 4, 2, 2. (Daſ. p. 493.) [LL. Henr. . c. 70. (ap. Wilkins, LL. Anglo-Sax. p. 266): „Si quis sine liberis decesserit, pater aut mater succedant."]

[315]) Ssp. 1, 17 §. 1 (Q. 8): „Stirft die Man ane Kint, sin Vater nimt sin Erbe, ne hat her des Vater nicht, iz nimt die Muter mit mereme Rechte den sin Bruder."

[316]) Verm. Ssp. 1, 4, 1 (bei Böhme IV. p. 6.): „Vater unde Mutter nehmen Erve vor Swester unde Bruder." Desgl. daſ. 1, 12. pr. (a. a. O. p. 14). Privil. d. Stadt Lindau v. 1270: „Quicunque puer cum rebus propriis a suis parentibus separatus, sine carnali herede de hac luce emigrabit, eadem hereditas in patrem vel matrem cadat evidenter." (bei Jäger, Magazin für die Reichsſtädte III. p. 223 u. Runde, Gründſ. d. D. Privatr. 7. Ausg. §. 684. p. 696. Viele andere dieß beweiſende Statute führt Mittermaier, Privatr. 2. Ausg. p. 662 Note 3 an. [Vgl. auch die Jütſche Low. 1, 9, 1. (bei Falck p. 43).]

[317]) Nach einer Stelle des Hamb. Rechts v. 1270. III, 6. (v. 1276. III, 6; v. 1292. E. 6; v. 1497. J. 12; bei Anderſon

Digitized by Google

1. Der Vater geht nach dem Sachsenspiegel stets der Mutter vor [318]), ohne Rücksicht darauf, ob das Vermögen des Kindes von ihm herkommt oder nicht [319]). Er succedirt deshalb auch in das Gut des Kindes, das die bei seiner Geburt sterbende Mutter überlebte, und mithin einen Kindestheil des mütterlichen Nachlasses erbte, selbst

p. 44. 166. 277. 436) scheinen die Geschwister den Eltern stets vorzugehen: „Storve dat Kind, dat Gud schallde vallen uppe sines Vaders Kindere unde siner Moder geliek, und weren darover nene Kindere, noch Vader noch Moder, dat Gud schall vallen uppe de negesten Vrund." Allein nach anderen Stellen schließen nur abgeschichtete Geschwister die Eltern aus: Statut v. 1270. III, 12. p. 47. u. v. 1276. III, 12. p. 168: „De Vader offte de Moder ervet up dat Kind, unde dat Kind ervet wedder up sinen Vader und up sine Moder"; [das Folgende fehlt in den correspondirenden Stellen im Statut v. 1292. E, 11. p. 278 u. v. 1497. J, 14. p. 436] „men (wor) weren Kinder van eren Olderen schichtet und scheiden, so ervet ein Kind up dat andere." Vgl. Statut v. 1270. III, 2. 11. p. 45. 46 und von 1276. III, 11. p. 167.

318) S. oben Note 315. In dem heutigen Sächs. Recht ist dieser Vorzug des Vaters durch Const. 17. P. III. v. 1572 aufgehoben. Vgl. die *Consultt. constitt. Sax.* T. I. P. II. qu. 33. f. 36 b. u. T. II. P. II. qu. 23. p. 65. u. f. darüber Schott, instt. juris Sax. ed Haubold. 1795. 8. p. 277.; Haubold, Sächs. Privatr. §. 314. p. 352 u. bes. Carpzow, jurispr. forens. ed. cit. zu P. III. Const. 17. def. 1. p. 1086.

319) Der Schwabenspiegel c. 266. §. 1. p. 315. knüpft nicht nur den Vorzug vor der Mutter, sondern auch den vor den Geschwistern, daran, daß das Vermögen a patre profectum sein muß: „Und stirbet eynem Vater sein Sohn und hat er im Gut aussgeben, es sey varendes oder ander Gut, und lasst er weder Weib noch Kind, der Vater erbt das Gut; es mag der Bruder noch die Swester nit erben, das is davon daas es vom Vater darkommen ist."

Digitized by Google

aber gleich nachher starb [320]). Das Lüneburger Statut [321]) dehnt die letztere, im Sachsenspiegel zwar nicht ausgesprochene, aber unfehlbar vorauszusetzende [322]) Bestimmung so weit aus, daß der Vater in diesem Falle sogar die eigentlich der nächsten Cognatin gebührende Gerade der Mutter zurückbehalten kann.

2. Ist der Vater vorverstorben, so succedirt nach dem Sachsenspiegel [323]) und den verwandten Quellen [324]) die Mutter: „das Gut fällt in der Mutter

[320]) Schwabenſp. c. 298. p. 349 wörtlich aus der L. Allem. 92 (bei Walter. I. p. 228): „Si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum praegnans, pepererit, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquanto spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos etc. — et postea defunctus fuerit, *hereditas materna ad patrem eius pertinebit etc.*" Vgl. oben Note 177.

[321]) Lüneb. Statut v. 1300 bei Leibn., Scriptt. rer. Brunsv. III. p. 754. ſ. unten Note 885.

[322]) Es iſt dieß ja durchaus dem Erbrecht der Mutter gegen den posthumus analog. ſ. unten Note 332.

[323]) Sſp. 1, 17 §. 1. in Note 315.

[324]) Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 48 (bei Gaupp. p. 239): „Stirbet eyn Mann u. s. w. — unde stirbet der Kinde dichein, sein Teil daz vellet uff sine Muter." Hall. Schöffenbrief v. 1235. §. 27. (daſ. p. 226).

Der Schwſp. c. 288. §. 2. p. 342 beſchränkt die gewiſſe Successions-Ausſicht der Mutter auf das Vermögen der minderjährigen Kinder, da die Volljährigen eine bedingte Teſtirfreiheit haben: „Sterbent die Kind ee dass sy zu iren Tagen kömment, dy Muter erbet ihr Kinde Gut."

[Die Jütſche Low, welche an dem in Note 316 angeführten Orte die Geſchwiſter vollſtändig durch den Vater ausſchließen läßt, beſtimmt, daß die Mutter mit den Geſchwiſtern concurriren und nur einen Kopftheil erhalten ſolle. 1, 2. §. 203, bei Falck. p. 44.]

Schoß" [325]). Sie gewinnt folglich auch die Proprietät an ihrer Leibzucht, wenn sie die Kinder, die darin dem Vater gefolgt waren, beerbt [326]), und hat nun volles Eigenthum und freie Verwaltung dieses Grundstücks, wie der übrigen Erbschaftssachen [327]), beschränkt nur bei der Veräußerung des Eigen durch das Recht der nächsten Erben [328]). Dabei kennt der Sachsenspiegel so wenig, wie bei dem Erbrechte des Vaters, ein den Geschwistern zustehendes Verfangenschaftsrecht [329]), das sich indeß schon in Magdeburger Schöffenurtheilen findet [330]).

Daß der Mutter ein Erbrecht auf das Gut des Nach-

[325]) Vgl. Eisenhart, D. R. in Sprichw. 2 Aufl. p. 277; Eichhorn, Einleit. §. 335. p. 787; Runde a. a. O.

[326]) Vgl. Glosse zum Ssp. 1, 32. bei Gärtn. p. 82.

[327]) Mgdb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 96: „Mit gereitem Gelde und mit varnder Habe, das einer Frawen anirstorbin ist von eime irer Kinder, mag si ane der anderer Kinder Gelop und Wille thun unde lassen was sie will. v. R. w." S. auch das. p. 128.

[328]) Ssp. 1, 52 §. 1. (Q. 31.)

[329]) Selbst das Kaiserrecht II, 97. p. 67. kennt eine solche Beschränkung nicht: „Stervet dat Kint, so is de Vater geerbet med alle dem Gude, do daz Kind mede geerbet waz. Ind des gelyk is oik die Moder. Daz fellet uff dez Erbin, der czu lest sterbet med Rechte."

[330]) Bei Böhme VI. p. 124 unten: „Stirbet ein Mann und lest Kinder und elich Wip, und erbet uff sine Kinder; nimpt die Wittewe einen andern Mann mit dem se auch eliche Kinder gewinnet, unde stirbet der ersten Kindir eines adir me, der Kindir Erbe stirbit an die Muter, — und stirbet dornach die Muter, so erbit das anerstorbene Gut uff ere Kinder von des Vaters das Gut herkommen ist." Vgl. das. p. 111.

Digitized by Google

gebornen zustehe, der den Vater beerbt hat [331]), folgt schon aus der allgemeinen Regel, wird aber auch ausdrücklich im Sachsenspiegel angeführt [332]), wobei ihr indeß der Beweis von dessen Illegitimität obliegt [333]).

§. 24.

2. Erbfolge der Geschwister.

Sogleich nach den Ascendenten ersten Grades deferiten mehrere der LL. Barb. [334]), den Brüdern und Schwe-

[331]) s. oben Note 241. u. 176.

[332]) Ssp. 1, 33 (Q. 20.): „daz Kint behalt des Vaters Erbe, unde stirbet ez darnach, ez erbit uff die Muter ab si ime ebenburtig is." Verm. Ssp. 1, 15. pr. (bei Böhme IV. p. 16). Schwsp. c. 279. p. 332.

[333]) S. oben Note 176. und in Beziehung auf das heutige Sächs. R. Note 180.

[334]) L. Sal. 62, 2 (Walter I. p. 83): „*Si pater aut mater non superfuerint*, et fratrem aut sororem dimiserit (*scil.* defunctus), in hereditatem ipsi succedant." Dasselbe in der L. Rip. 56. (Das. p. 179). [Eben so die LL. Henrici I. (bei Wilkins, LL. Anglosax. p. 266) c. 70, die Jütsche Low. I, 4. §. 7. (bei Falck p. 37) und die *LL. Scaniae* v. 1163. II, 1 (bei v. Westph. IV. p. 2036).]

Daß die LL. Longob. auf zwiefache Art von der in ihnen selbst vorgeschriebenen Parentelen- (Lineal-Gradual-) Folge abweichen ist bekannt; aber gerade die Art, wie diese Abweichungen angeführt werden, zeigt ihren positiven Character an, und beweist daß sie dem Rechtsbrauche des Volkes widersprachen. So heißt es Buch II. 14, 27. (LL. Aistulphi. 1. bei Walter I. p. 883), wo die Vaterschwester mit der Schwester concurrirt: „„*dum remanebant amitae in capillo inordinatae et in casa patientes necessitatem, servis se copulabant*"" und auf ganz ähnliche Weise wird ebendas. c. 22. (LL. Luitpr. 1, 4. a. a. O. p. 758) die Concurrenz der Schwester mit Töchtern (wenn keine Söhne vorhanden sind) motivirt.

Digitized by Google

stern, mit Ausschluß der Großeltern, der übrigen Ascendenten und aller Seitenverwandten, die Erbschaft. Daß dieß auch im Sachsenspiegel der Fall sei, erhellt unzweifelhaft aus 1, 18 §. 1 (Q. 8.):

„Stirft die Man ane Kind, sin Vater nimt sin Erve; ne hat her des Vater nicht, iz nimt sin Muter mit mereme Rechte denn sin Bruder [335]).

Doch nimt Sones unde Dochter Kint Erve vor Vater unde vor Muter, vor Bruder unde vor Swester."

Bruder und Schwester sind hier unmittelbar nach Vater und Mutter auf solche Weise genannt, daß ich nicht begreifen könnte, wie Heineccius [336]) ihnen die Großeltern vorzuziehn vermag, wenn nicht schon, nach einem alten Magdeburger Schöffenurtheile [337]), die Großmutter eines Erblassers aus den in dem angeführten §. folgenden Worten:

„durch daz iz (weil es) ne geit nicht uz dem Buseme, di wile de evenbordige Busmen dar is"

[335]) Vgl. Schwsp. c. 266. §. 1. p. 315. oben in Note 319.

[336]) Elem. jur. Germ. Halae, 1736 T. I. Lib. II. §. 250. not. p. 551. Dagegen s. Griesinger, Fortsetzung von Danz's Handb. X. p. 478. 479. not. h.

[337]) aus einer Delitscher Handschr. (bei Haltaus p. 199), wo die Schwester von der die Erbschaft fordernden Großmutter sagt: „Sy fordert das Erbe unde meynt sy solle dy neste syn, dann das sy des toten Kindes Grosemuter is, und stehit ufwart in deme rechten Stamme unde Buseme, doruss das Erbe nicht gehin sal, dy wile ymant dar is."

Digitized by Google

irrthümlich einen Vorzug vor den Geschwistern abzuleiten gesucht hätte [338]).

Bei diesem Vorzuge der Geschwister vor den ferneren Ascendenten und allen übrigen Seitenverwandten macht der Sachsenspiegel keinen Unterschied der vollen und halben Geburt, wie schon der Vermehrte Sachsenspiegel [339]), nach welchem die Großeltern den Halbgeschwi-

[338]) S. oben die Noten 112 u. 113. Schon die Glosse zum Ssp. 1, 17 (in der Zobelschen Ausg. Leipz. 1595. fol. 56. Columne 1. u. fol. 58) sagt, daß an dieser Stelle durch das Wort „Busen" nur die Descendenten bezeichnet würden.

Dennoch scheint auch das heutige Sächsische Recht, dessen Successionsordnung doch im Ganzen der Ssp. 1, 17 u. 1, 3 zum Grunde liegen soll, das Vorrecht der Großeltern und ferneren Ascendenten vor den Geschwistern auf falsche Interpretation dieses § zu gründen. (Vgl. Carpzow, jurispr. for. ed. 1584 zu P. III. Const. 17. def. 6. 7. p. 1088 u. Koch, de succ. ab intest. ed. 8. p. 171. §. 104). Eine Rücksicht auf das Linealgradualsystem, das einzige in der früheren Zeit in Sachsen bekannte, liegt wohl noch darin, daß nach der Const. 18. P. III. v. 1572 wenigstens die Kinder vollbürtiger Geschwister und die Halbgeschwister den Geschwistern der Eltern vorgehen, während den Enkeln vollbürtiger Geschwister und den Halbgeschwisterkindern dieser Vorzug schon entzogen wird. Vgl. Carpzow a. a. O. zur Const. cit. p. 1097. sq. def. 4. 5. 7, wo übrigens bemerkt wird, daß diese Bestimmung der Const. vom gemeinen Sächsischen Rechte abweiche. Haubold. (a. a. O. §. 307. p. 345; §. 311. Note b. p. 350) sieht in dieser Vorschrift partielles Nachgeben gegen das Römische Recht.

[339]) Verm. Ssp. 1, 4 §. 4. 5. (Böhme IV. p. 6.): „Ungeczweite Swester unde Bruder, die nemen Erbe vor dem Eldervater unde vor der Eldermutter. Der Eldervater unde die Eldermutter, die nemen Erbe vor Swester unde vor Bruder, die geczweit sind von Vater unde von Muter." Das Hamburgische Recht, nach welchem vollbürtige Geschwister bedingter Weise den Eltern vorgehen (s. oben Note 317), kehrt in Beziehung auf Halbgeschwister zu unserer Successionsordnung zu-

Digitized by Google

stern vorgehen. Allein unter den Geschwistern selbst wird die Successionsordnung theils durch das Geschlecht, theils durch den Vorzug der vollen Geburt bestimmt.

1. Was das Geschlecht betrifft, so wird das Vorrecht der Brüder vor den Schwestern nicht nur ausdrücklich ausgesprochen [340]), sondern es folgt auch unzweifelhaft aus dem Rechtssatze des Sachsenspiegels, daß — wenn keine Geschwister vorhanden sind — unter den ferneren Verwandten der Geschlechtsunterschied keinen Einfluß auf das Erbrecht haben solle [341]). Deshalb scheinen mir Heineccius [342]) und Reinhard [343]) keiner Widerlegung zu bedürfen, wenn sie, veranlaßt durch das spä-

rück; wenigstens stellt es ihnen die Seitenverwandten aus ferneren Parentelen ausdrücklich nach. Statut v. 1270. III, 12. p. 47: „Ock is Halvbroder, offte de Halvsüster, de echte Kinder sind, negher Erve up to nemende, denn de Ome, offte de Veddere, edder de Nedeke, offte de Möddere (od. Moddersche d. h. Mutterschwester). Im Statut v. 1292 E, 11. p. 278 fehlt „Nedeke", und in dem v. 1276 III, 12. p. 168 steht statt dessen: „Pade."

340) Ssp. 1, 17. §. 1. (N. 8.): „Vater unde Muter, Swester unde Bruder Erve nimt die Sone unde nicht de Dochter." Vgl. oben Note 218.

341) Ssp. a. a. O.: „Wenn sich ein Erve virswesteret unde vorbruderet, alle die sich glich nahe zu der Mageschoph gezien mogen, die nemen daz Erbe gliche, iz si Man oder Wiph."

342) a. a. O. I. lib. II. §. 260. p. 557.

343) Vom Erbfolgerecht der Töchter vor den Stammvettern. Marburg. 1746. Cap. 1. §. 23. Dagegen Griesinger a. a. O. X. p. 481.

Digitized by Google

tere Recht [344]), aus dem Sachsenspiegel 2, 20 §. 1. (Q. 66) [345]) Gleichstellung der Geschwister ableiten wollen.

2. Ungeachtet ich nicht glaube, daß der Unterschied der halben und vollen Geburt unter Geschwistern ursprünglich Deutsches Recht ist [346]), so treten doch im Sachsenspiegel die Halbgeschwister stets gegen die vollbürtigen Geschwister zurück [347]); wobei indeß für das Verhältniß der Halbgeschwister unter einander kein Unterschied dadurch entsteht, ob sie mit dem Erblasser den Vater oder die Mutter gemein haben [348]).

[344]) Mgdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. a. a. O. p. 130: „zu Statrecht gehen sie (die Swestern) mit den Sonen (Brüdern) zu gleicher Teylunge." Soester Schrae aus dem 13. Jahrh. Art. 164: „Onde die Sustere sullen so like Sibbe darto sin, so dy Brodere." (bei v. Westph., monum. ined. IV. p. 3079. und bei Emminghaus, memorab. p. 191. Art. 165). [Vgl. auch die LL. Visig. 4, 2, 9. (bei Walter I. p. 494.)]

[345]) „Bruder unde Swester nemen ires ungeczweiten Bruder Erve vor Bruder oder Swester, die geczweit sind von Vater unde von Muter."

[346]) Vgl. viele Statute, welche diesen Unterschied nicht machen, bei Mitterm., Grundsätze d. Privatr. 2. Ausg. p. 658. S. auch Westphal, T. Privatr. Th. II. Abh. 77. p. 479. §. 4.

[347]) a. Ssp. 1, 3 §. 3. (Q. 4.): „— In des Halses Lide die Kinder, die ane Zweiunge von Vater unde Muter geborn sin. Ist dar Zweiunge an, die en mogen an eime Lide nicht bestan unde schricken an ein ander Lid." Dasselbe im Verm. Ssp. 1, 2. (a. a. O. p. 3.) u. im Schwsp. c. 256. §. 3—5 p. 302.

b. Ssp. 2, 20. §. 1. (Q. 66.) s. in Note 345. — Wörtl. im Schwsp. §. 1. nach c. 256. p. 304. (bei Schilter c. 387). In Beziehung auf das heut. Sächs. R. vgl. Carpzow a. a. O. zur Const. 18. defin. 8. p. 1098.

[348]) Auch hier spricht der Sachsenspiegel kein jus recadentiae

Digitized by Google

Dadurch erhalten wir, wenn wir annehmen, daß der den Brüdern vor den Schwestern gegebene Vorzug nicht so stark sei als die nachtheilige Wirkung der halben Geburt, d. h. daß Halbbrüder vollbürtigen Schwestern nachstehen, folgende vier einander ausschließende Klassen für die Succession der Geschwister:

a. vollbürtige Brüder,

b. vollbürtige Schwestern,

c. Halbbrüder, sowohl von der Vater- als von der Mutter-Seite,

d. Halbschwestern.

Allein auch diese Successionsordnung wird noch modificirt durch das sogleich zu betrachtende Erbrecht der Geschwisterkinder.

aus; die consanguinei und uterini concurriren, gleich viel, ob das Gut vom Vater oder von der Mutter herkommt. Vgl. auch das Hamb. Stadtr. v. 1270. III, 6. (v. 1276. III, 6; 1292. E, 6; 1497. J, 12. p. 44. 166. 277. 436.): „Wor twier Hande Kindere sint, unde dar ein Kind entwischen is, unde storvet dat Kind, dat Gud schallde vallen uppe sines Vaters Kindere unde siner Moder gelieck." — Dasselbe gilt noch im heutigen Sächs. R., wo Const. 14. P. III. v. 1572 ausdrücklich sagt, daß sie den „nach gemeinem Kaiserlichen Rechte", im Falle der Concurrenz von Halbgeschwistern vom Vater und von der Mutter her, gemachten Unterschied, ob das Gut von väterlicher oder mütterlicher Seite hergekommen sei, auch ferner ausschließen wolle, „dieweil solcher Unterschied zu Sachsenrecht nicht gehalten wird." Vgl. Carpzow a. a. O. zur angef. Const. defin. 1—7. p. 1045. sqq. u. Haubold a. a. O. § 314 p. 352 f.

Digitized by Google

§. 25.

3. Erbfolge der Geschwisterkinder.

1. Daß in Beziehung auf ihr Erbrecht der Geschlechtsunterschied nicht berücksichtigt werde, ist schon bemerkt [349]). Die abweichende Lesart der Zobelschen und andrer Ausgaben, welche, statt

„Vater unde Muter, Swester unde Bruder Erve nimt die Sone unde nicht de Dochter" [350]),

im Sachsenspiegel 1, 17 §. 1. (Q. 8.) liest:

„Vater - unde Muters-Swester unde Bruder (d. h. der Vater- und Mutter-Geschwister) Erve nimet die Sone unde nicht de Dochter,"

und mithin einen Vorzug der Geschwistersöhne ausspricht, wird genugsam durch die Autorität der älteren Handschriften und der Glosse widerlegt [351]).

2. Dagegen hat die halbe oder volle Geburt der Brüder wesentlichen Einfluß auf das Erbrecht ihrer Kinder, indem die Kinder vollbürtiger Brüder [352]) mit den Halbbrüdern concurriren [353]), also den Halbschwe-

[349]) s. oben Note 341.

[350]) s. oben Note 340.

[351]) S. die Homeyersche Ausg. des Ssp. p. 28 und die Glosse bei Gärtner p. 49.

[352]) Daß von einer Concurrenz der Halbbruderkinder mit den Halbbrüdern, bei der, wie aus dem Vorigen hervorgeht und wie unten in Note 360 a. ausgeführt ist, durchgehenden Ausschließung des Repräsentationsrechts, nicht die Rede sein könne, bedarf kaum einer Erwähnung. Vgl. übrigens Carpzow a. d. in Note 360 a. angeführten Orte.

[353]) Ssp. 2, 20 §. 1. (Q. 66): „Ungetweide Bruder-

Digitized by Google

stern und den Halbgeschwisterkindern vorgehen. Daß dieß Recht nicht auf die Kinder vollbürtiger Schwestern auszudehnen und auch ihnen das Recht der Concurrenz mit den Halbschwestern und des Vorzugs vor den Halbgeschwisterkindern beizulegen sei, folgt theils aus dem Sachsenspiegel 2, 20 §. 1. (in der Note 353), wo nur von Bruderkindern die Rede ist, theils aus der Analogie mit dem Repräsentationsrecht der Söhne vorverstorbener Söhne, das keineswegs den Tochtersöhnen beigelegt wird [354]). Wollten wir indeß letztere Analogie zu weit verfolgen, so würden wir auch nur den Söhnen vollbürtiger Brüder dieses Recht geben können, dadurch aber dem so eben ausgesprochenen Satze widersprechen, daß über die Brüder und Schwestern hinaus sich kein Vorzug des männlichen Geschlechts erstrecke [355]). — Außerdem scheint mir aus dem Sach-

kint sint och gliche na dem getweiden Bruder an deme Erbe zu nemene." — Wörtlich im Schwsp. §. 2. nach c. 256. p. 304 (bei Schilter 387). — Richtst. Landr. c. 25. (Senk. p. 158; Ludov. p. 26): „Vraghe off du (des Doden Vollbroeder-Son) yet soe nae süts dün vollen Vedderen Eygen, als sün Halfbroder! Dat vünt men." — Das Goslarer Stadtr. Tit. I. van Erve. Art. 17 (Bruns, Beitr. p. 198) stellt Halbgeschwister zwar den vollbürt. Geschwistern nach, zieht sie aber deren Kindern vor: „Hälff-Broder unde Hälff-Süster nemet: Erve vor Süsterkint unde Broderkint, de umghetweyet sin." — Im Verm. Sfp. 1, 4 §. 4—7 u. 1, 9. §. 13 (Böhme IV. p. 6. 12.) wird hier die Linealgradualfolge ganz verlassen, indem die Halbgeschwister den Großeltern nachstehen, aber den Kindern vollbürtiger Geschwister vorgehen, mit welchen die Vaterbrüder concurriren.

354) s. oben Note 246.

355) s. oben Note 341.

Digitized by Google

Sachsenspiegel 1, 3 §. 3 (Q. 4): „Ungeczweiter Brudir Kindere, die sten an deme Lide, da Schuldere unde Arme zusamme kommen; also thun die Swesterkindere," und aus den oft angeführten Stellen, welche das Vorrecht des näheren Grades aussprechen [356]), zu folgen, daß, wenn keine Halbbrüder vorhanden sind, mit denen die Kinder vollbürtiger Brüder concurriren könnten, letzteren gar kein Vorzug vor den Kindern der vollbürtigen Schwestern einzuräumen sei.

§. 26.

4. Erbfolge fernerer Descendenten der Geschwister.

Daß auch die Enkel, Urenkel u. s. w. der Geschwister vor den Ascendenten zweiten Grades und vor allen Seitenverwandten aus der dritten und den folgenden Parentelen berufen werden, und daß sie ohne Unterschied des Geschlechts [357a]), oder der vollen und halben Geburt, einzig und allein nach der Nähe des Grades succediren, ist theils eine nothwendige Folge des Vorhergehenden, theils ergiebt es sich aus den öfter angeführten und unten noch näher zu betrachtenden Worten des Sachsenspiegels 1, 3 §. 3. (Q. 4.): „Die zwischen Houbete und deme Nagele u. s. w." [357b]) und 1, 17 §. 1. (Q. 8.): „Wenn sich ein Erbe virswesteret u. s. w." [357c]). In beiden Stellen

[356]) s. unten §. 26. 30.

[357a]) S. oben §. 25 ad 1. u. Note 341; unten §. 31 ad 3. u. Note 422 u. 425.

[357b]) S. unten §. 30.

[357c]) S. die Noten 341. 422. 425.

Digitized by Google

wird gerade die zweite Parentel, mithin die Descendenz der Geschwister, als Beispiel gebraucht für die Erläuterung des allgemeinen Prinzips der Successionsordnung. In ersterer nämlich dient die zweite Parentel um an ihr die Rücksicht auf den nächsten gemeinsamen Stammvater bei Beurtheilung der Verwandschaft zweier Personen zu zeigen, und dadurch den Vorzug der näheren Parentel vor der ferneren zu begründen. In der zweiten Stelle wird, bei Voraussetzung dieses Linien- oder Parentelen-Vorzugs, jeder fernere Rechtsgrund, außer der Gradesnähe, bei der Bestimmung der Successionsordnung auf das Deutlichste ausgeschlossen.

Daß der Vorzug der vollen Geburt sich nicht bis auf die fernere Descendenz der Geschwister erstrecke, folgt zur Genüge daraus, daß der Sachsenspiegel ihn ausdrücklich nur in Beziehung auf die Geschwister selbst und ihre Nachkommen ersten Grades ausspricht [357d]), und daß wir alle Abweichungen von dem an die Spitze gestellten Prinzip, wonach allgemein der Vorzug des näheren Grades gilt, und jede Erbfolge der Collateralen der Descendentensuccession ganz analog zu beurtheilen ist, nothwendig strict interpretiren müssen [357e]).

Es ließen sich Diesem vielleicht einige der späteren, mit dem Sachsenspiegel verwandten Rechtsquellen, z. B. der Vermehrte Sachsenspiegel entgegen stellen, in denen diese allgemeinsten Regeln ganz ähnlich ausgesprochen

[357d]) S. Ssp. 1, 3 §. 3. (Q. 4) oben in Note 347. u. Ssp. 2, 20 §. 1. (Q. 66) oben in Note 353.

[357e]) Vgl. unten §. 32 ad 1.

Digitized by Google

sind, während sich im Einzelnen die mannigfachsten Abweichungen von dem dadurch angedeuteten Systeme finden [358]). Allein der Sachsenspiegel ist nicht so, wie diese Rechtsbücher und manche Statuten, unter dem Einflusse des fremden Rechts und im Kampfe gegen dasselbe entstanden. Er ist aus einem rein deutschen Gusse hervorgegangen, und wenn sich auch Bestandtheile in ihm finden, die wir für Zusätze etwas späterer Zeit anerkennen müssen, so gehört er doch der Hauptsache nach einer Zeit an, in der auf keine Weise ein Widerstreit zwischen dem Rechtsgebrauche selbst und den wenigen zuverlässig aus der Erfahrung abstrahirten, allgemeinen Regeln, die unser Verfasser aufzeichnete, zu erwarten ist. Dagegen finden sich im Vermehrten Sachsenspiegel und noch mehr im Schwabenspiegel, weil beiden diese Einheit der Bearbeitung fehlt, nicht selten widersprechende Rechtssätze neben einander, von denen der ältere durch den allmählich sich verbreitenden neueren so untergraben wurde, daß er — noch ehe man ihn auch formell wegzuwerfen wagte — gar keine practische Bedeutung mehr hatte.

§. 27.

5. Vertheilung der Erbschaft in der zweiten Parentel.

Die Successions-Ordnung in der zweiten Parentel wird also, nach dem Vorhergehenden, folgende sein:

1. der

[358]) Verm. Ssp. 1, 2 (Böhme IV. p. 3). Vgl. oben Note 353.

Digitized by Google

1. der Vater,
2. die Mutter,
3. die vollbürtigen Brüder,
4. die vollbürtigen Schwestern,
5. die Halbbrüder und die Kinder vollbürtiger Brüder,
6. die Halbschwestern,
7. die Kinder vollbürtiger Geschwister,
8. die Kinder halbbürtiger Geschwister,
9. die Enkel vollbürtiger und halbbürtiger Geschwister,
10. deren Urenkel u. s. w.

Daraus folgt, daß in den ersten beiden Klassen von Theilung der Erbschaft gar nicht die Rede ist, und daß in der dritten und vierten nur nach Köpfen getheilt werden kann. Ueber die Vertheilung in der fünften Klasse belehrt uns die Analogie des Repräsentationsrechtes der Söhne vorverstorbener Söhne [359]), d. h. die Halbbrüder succediren nach Köpfen, die Kinder vollbürtiger Brüder nach Stämmen. In der sechsten Klasse ist wiederum nur Kopftheilung möglich; in der siebenten aber und den folgenden fragt es sich ob in capita oder in stirpes succedirt werden solle? Da alles Repräsentationsrecht, was doch in jeder Stammtheilung liegt, hier ausgeschlossen ist [360a]), so bin ich

[359]) s. oben Note 246. Ssp. 1, 5 §. 1 (D. 5.): „— alle nement si aver eynes Mannes Theil."

[360a]) Es geht schon aus den Schwierigkeiten, die sich der Einführung des Repräsentationsrechts für die Enkel entgegen stellten (s. oben Note 254), hervor, daß in der zweiten Parentel eine Abweichung von dem Prinzip der Gradesnähe zu Gunsten der Geschwisterkinder durchaus nicht zu erwarten ist, und es findet sich wirklich weder im Ssp., noch bis zum Anfange des sechszehnten Jahrhunderts

Digitized by Google

fest überzeugt, daß ohne Ausnahme nach Köpfen getheilt werden müsse, wie es denn nicht nur im heutigen sächsi-

in irgend einer Germanischen Rechtsquelle eine Spur davon. Auf dem (in Note 254) angeführten R. Tage zu Freyburg hatte das Reichscammergericht begehrt: „dieweile in vielen Landen und Städten eine Gewonheit wäre, dass des verstorbenen Bruder oder Swesterkind nicht mit dem verschiedenen Bruder oder Schwester zu Erbfalls-Rechte gehen sollen, und dann solches gegen und wider das geschrieben Recht wäre, dass man dann eine Declaration thun solt, dass hinfür in dem nicht anderst dann nach beschrieben Recht gericht, und solch unlöblich Gewonheyt abgethan und derogirt werde." Es heißt aber in dem Reichstags-Protocolle weiter: „Aber so man davon gehandelt und das mehrer Theil der Meynung gewest, solches zu beschliessen, hat löbl. Reichsstadt Mühlhausen Sendbott im Rathe der Städte gesagt: er versehe sich, dass solches wider den Sachsen-Spiegel seyn werde, des sich dann beynahe das Drittel deutscher Nation gebrauche, dass man zu Sinne nehme, dass daraus nicht weiter Irrung entstehen und erwachsen möchten, so solches vorkommen, und Er Henrich von Bünaw Ritter, von wegen der Fürsten von Sachsen, gehört und gewust, dass man sich in ihrer Fürstenthum des Ssp. auch gebraucht, desgleichen in der Margke; hat man denn bis auf Zukunft Kön. Majestät aufgeschoben." (Auszug aus den Reichst. Protocollen v. 1497 u. 1498 bei v. Harpprecht a. a. O. p. 341. §. 63. vgl. ebendas. p. 126. §. 154.). Erst im Jahre 1521 setzten die Doctoren auf dem (in Note 254 ebenfalls genannten) Reichst. zu Worms es durch, daß die Kinder vorverstorbener Geschwister den überlebenden Geschwistern gleich gestellt wurden. S. den R. A. §. 20. u. überdieß das oben (in Note 254) genannte kaiserl. Mandat vom 27. November 1521. (Olenschl. a. a. O. p. 206. 210. u. Gerstlacher a. a. O. p. 2480 ff.) Dieser Bestimmungen ungeachtet, die auch in mehreren anderen Theilen Deutschlands Widerstand fanden, gilt, nach der Const. 18. P. III. v. 1572, (vgl. d. Refer. Herzog George's v. S. v. 1522. Cod. Aug. I. p. 1043), wo es, bei Gelegenheit der Gleichstellung der Kinder vorverstorbener vollbürtiger Geschwister mit überlebenden halbbürti-

Digitized by Google

stehen [360b]), sondern nach der Entscheidung des Reichsabschiedes von 1529 §. 31, auch im gemeinen Rechte geschieht [361]).

Es hat übrigens auf das Erbrecht der Geschwister gegen einander nach dem Sachsenspiegel weder Einfluß, ob sie von ihren Eltern abgesondert waren oder nicht, noch ob sie nach dem Tode der Eltern in gemeinem Gute geblie-

gen Geschwistern, ausdrücklich heißt: „wir wollen aber mit diesem unserem Gesetze und Constitution das *jus repraesentationis* auf Sächsischen Boden unserer Lande nicht eingeführet haben", noch im heutigen Sächsischen Rechte kein Repräsentationsrecht in der Seitenlinie. S. Carpzow a. a. O. zur angef. Const. def. 1—2. p. 1095. sq.; Haubold, Sächs. Privatr. §. 309. p. 348. 349; endl. die beiden Diss.: Schott, d. vera causa cur hodie in Saxonia jus repraesentationis a successione collateralium exulet. Lips. 1768. 4. und Chr. Rau, Elector Saxoniae juris Saxonici defensor. Lips. 1785. 4. §. 3. 4. (Bei Walch, Beitr. VI. p. 390, im Anhange zu dem Naumburger Statut, findet sich im churfürstl. Sächs. Rescript v. 1732, das die Ausschließung des Repräs.-Rechts auch auf das Bisthum Naumburg ausdehnt). — Endlich über die Art und Weise, wie sich das Lübische Recht gegen die angef. R. A. sträubte, vgl. Dreyer, Einleit. zu Kenntn. d. Lüb. Verordn. (Lüb. 1769. 4) p. 322. u. H. Brokes, Selecta obss. forens. (Lub. 1765. fol.) Obs. 519. 520. p. 539. 542.

[360b]) Vgl. Carpzow a. a. O. zur Const. 18. P. III. defin. 3. p. 1096.

[361]) Es war hier aber wohl nicht Absicht des Reichstages nach der muthmaßlichen Meinung des Sachsenspiegels zu bestimmen, sondern vielmehr eine, seit Azo und Accurs unter den gelehrten Juristen häufig aufgeworfene, Streitfrage zu Gunsten der Ansicht des Ersteren zu entscheiden, die dem Sinne des Sachsenspiegels durchaus gemäß ist. Vgl. Olenschl. a. a. O. p. 299 u. 301 ff. u. Gerstlacher a. a. O. p. 2483 ff. — Desgl. Glück, v. d. Intestaterbfolge. 2. Ausg. Erlangen, 1822. §. 175—180.

Digitized by Google

ben waren, oder den elterlichen Nachlaß getheilt hatten [362]). Ueber die Natur der unter den Brüdern oder Schwestern fortgesetzten Gemeinschaft des elterlichen Gutes belehrt uns der Sachsenspiegel in einem eignen Artikel [363]), dessen Dispositionen aber nicht von den schon aus dem allgemeinen Wesen der Societät folgenden Vorschriften abweichen.

Dritte und folgende Parentelen.

Erbfolge der Großeltern, deren Descendenz, der Urgroßeltern u. s. w.

§. 28.

1. Berechnung der Verwandschaft im Sachsenspiegel.

Schon oben sahen wir, daß das Verwandschaftsverhältniß der Erben zum Erblasser entweder auf seiner Abstammung von ihnen, oder auf ihrer Abstammung von ihm, oder auf gemeinsamer Abstammung von einem Dritten beruhen müsse. In den beiden ersten Fällen, wo also die

362) Sächs. Weichb. bei Ludov. Art. 57. p. 98: „die Kinder die in dem Erbe sind geblieben unausgeradet, stirbet der eines, sie theilen das Erbe gleich, beide die ausgeradet und darinnen geblieben sind." Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 29 u. an Görl. v. 1304. §. 20. Anders ist's im Hamb. R., s. oben §. 23. Note 317.

363) Ssp. 1, 12 (fehlt im Q.) u. wörtl. im Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 84. Vgl. auch den Richtst. Landr. oben in Note 310.

Digitized by Google

Erben Ascendenten oder Descendenten des Erblassers sind, folgt die Nähe oder Entfernung der Verwandschaft aus der Natur der Sache, d. h. aus der Zahl der zwischen beiden Personen liegenden Generationen, und es ist nicht wohl eine Verschiedenheit in der Computationsweise denkbar. Anders ist's in der Seitenlinie, wo die Verwandschaft erst durch den gemeinsamen Stammvater vermittelt wird, und es sich nun fragt, auf welche Weise die Entfernung Beider von diesem als Maaßstab dienen solle, ihre Entfernung von einander zu bestimmen?

Das Römische Recht zählt auf beiden Seiten die Generationen bis hinauf zu dem gemeinsamen Stammvater, und hat in der Summe beider Linien ein absolutes Maaß der Entfernung, so daß z. B. der Bruderenkel mit dem Erblasser im vierten Grade verwandt ist, da von diesem eine, von jenem drei Generationen zu dem gemeinsamen Stammvater (dem Vater des Erblassers) hinauf führen.

Nicht so das Germanische Recht [364]), das in der Seitenlinie nur auf relative Weise die Entfernung bestimmt, indem es zwar zu dem nächsten gemeinsamen Stamm-

[364]) Vgl. hierüber u. a. Majer, gemeinrechtl. Erbfolge in s. g. Stammlehen. Stuttg. 1805. p. 135.

Hoffacker, principia juris Rom. Germ. Tubing. 1788 sqq. I. §. 256. not. c. p. 205. — Dagegen: Griesinger, Forts. v. Danz's Handb. Bd. X. p. 533—560.

Unter allen einzelnen Quellen geben in wenigen Worten die LL. Longob. die anschaulichste Darstellung dieser Berechnung der Verwandtschaft und der daraus folgenden Successionsordnung: Ed. Rotharis c. 153 (LL. 14, 1. Walter I. p. 702) s. unten Note 394.

Digitized by Google

vater hinauf geht, aber nicht bei beiden Personen, sondern nur bei einer von beiden die Generationen zwischen derselben und dem Stammvater zählt. Es kann deshalb nur dadurch, daß jederzeit der nächste gemeinsame Stammvater genannt wird, von dem aus gezählt worden ist, das Verhältniß mehrerer Verwandten zu einander und zu dem Erblasser genau angegeben werden. Mithin ist z. B. dem Erblasser der Enkel seines Vaterbruders in der Abstammung von seinem Großvater (dessen Urgroßvater) im dritten Grade (in der dritten Generation), und der Enkel seines Bruders in der Abstammung von seinem Vater (dessen Großvater) in demselben Grade verwandt. Nennen wir alle von Jemand abstammende, wie bisher, dessen Parentel, so wird also Ersterer dem Erblasser in der großväterlichen (dritten) Parentel im dritten Grade, Letzterer in der väterlichen (zweiten) Parentel in demselben Grade verwandt sein [365]).

Es ist dieß dieselbe Art der Gradberechnung, die wir in dem Canonischen Rechte seit dem achten Jahrhundert finden [366]), nur mit dem Unterschiede, daß das canonische

[365]) Daß diese germanische Computationsweise aus dem heutigen Rechte ganz verschwunden ist, ist bekannt. Nur noch im Berner und auf gewisse Weise im Oesterreichischen Rechte finden sich Spuren davon.

S. Schnell, Handb. d. Civilr. mit beſ. Rücks. auf Bern. 1827. 8. p. 130. Allg. bürgerl. Gesetzb. für die Oestr. Staaten. 1811. p. 152 ff.

[366]) Bis zum siebenten Jahrhunderte einschließlich bediente sich die ganze Kirche der Civil-Computation. Alle Argumente

Recht stets die längere der beiden Entfernungen vom communis stips zählt, meist, ohne die Parentel zu benennen, nur diese längere Entfernung angiebt, und wie ein absolutes Maaß für die Verwandschaft behandelt. Daß die Kirche diese Computationsweise aus dem germanischen Rechte entlehnt hat, ist fast außer Zweifel; denn nicht nur sind bis zur Mitte des neunten Jahrhunderts alle Zeugnisse, aus denen wir ihre Anwendung in der Kirche kennen, germanischen Ursprungs [367]), und ein Decret Pabst Nicolaus I. das erste eigentlich transalpinische Document dafür [368]); sondern es zeigt uns auch die Geschichte der Eheverbote in der Kirche, wie man auf eine ganz natürliche Weise dazu kam, die Civilcomputation zu verlassen. Das ganz allgemeine Eheverbot in Beziehung auf alle Ver-

gegen diese Thatsache weichen einer genaueren historischen Untersuchung, indem sich die früheren Zeugnisse für die Canonische Computation auf Anwendung der Isidorianischen Modification der Römischen Gradberechnung reduciren lassen. Der gewöhnlich als von Gregor dem Großen angeführte c. 3. C. 35. q. 5 (vgl. c. 20 pr. C. 35. q. 2. u. c. 4. C. 35. q. 5.) ist von Zacharias v. J. 741 (743) und der Inhalt desselben von Bonifaz. Vgl. Mansi, Coll. Concil. T. X. p. 444. 446 u. T. XII. p. 316. u. Laspeyres, Diss. canonicae computationis et nuptiarum propter sanguinis propinquitatem ab ecclesia christiana prohibitarum sistens historiam. Berol. 1824. 8. p. 36—46. Abweichend: Walter, Kirchenrecht. 2. Ausg. §. 241. Note c. p. 539.

[367]) Capit *Comped.* a. 757. c. 1. 2. (in *Baluzii* Capitul. Reg. Francor. T. I. p. 181. ed. Chiliac.); Capit. *Vermer.* a. 752. (eod. p. 161); Capit. *Caroli M.* c. a. 814 (*Mansi* T. XIII. p. 1091); Concil. apud *Villam Theod.* (Diedenhofen) a. 1063 (*Harzh.* Coll. Concil. Germ. T. III. p. 28).

[368]) Um das Jahr 858. bei Mansi. T. XV. p. 473. Vgl. Laspeyres a. a. O.

Digitized by Google

wandte, das man aus der Mosaischen Inhibition der Ehe „*cum proxima sanguinis sui*" (*Levit. XVIII*, 6.) entnehmen zu müssen wähnte, war vielfach in der Kirche ausgesprochen, und die Anwendung desselben, so weit als irgend Verwandschaft nachzuweisen sei, mußte höchst drückend sein. Deshalb kam es der Spanischen Kirche sehr erwünscht, in der, durch das Prätorische Recht im Breviarium Alaricianum ausgesprochenen, Beschränkung der Erbberechtigung auf die sieben ersten Grade Römischer Computation einen Grund für die Annahme zu finden, daß die Verwandschaft nur bis zum siebenten Grade reiche, und also darüber hinaus die Ehe statthaft sei. Als nun, unter Isidors Autorität, und bald bestätigt durch die Römischen Bischöfe, diese Regel sich nach Gallien, wo ebenfalls das Breviarium sehr viel gebraucht wurde, und nach Germanien verbreitete, konnte man sie dort nur auf die Allen geläufige Germanische Computationsweise anwenden, und mithin die Ehe erst nach der siebenten Generation in jeder der sieben ersten Parentelen gestatten. Manche Zweifel mußten aber hierüber namentlich im südlichen Gallien entstehen, wo man auch die Civilcomputation kannte, und vielfache Anfragen geschahen deshalb gewiß in Rom. Was war aber nun natürlicher, als daß die Römischen Bischöfe die Germanische Computationsweise für die allein richtige erklärten [369]), da dieselbe ihrem Streben, das mo-

[369]) S. bes. d. Decretale Alexander II. v. 1065. in c. 2. C. 35. q. 5. u. c. 3. d. consang. et affin. (4, 14). Vgl. Laspeyres a. a. O. p. 32—60; J. H. Böhmer, J. E. P. lib. IV. tit. 14. §. 15. 25 (ed. 4. T. 4. p. 143. 154. sqq); G. L. Böhmer,

Digitized by Google

saische Gebot in möglichst ausgedehntem Maaße aufrecht zu erhalten, am meisten entsprach?

Es liegt mir nun noch ob zu zeigen, daß wirklich im Sachsenspiegel diese als altgermanisch bezeichnete, und mit der canonischen identische Computationsweise sich finde. Die einzige Stelle des Sachsenspiegels, die sich hierauf bezieht, ist der bekannte §. 3 des dritten Artikels im ersten Buche (Q. 4.), wo die Verwandschaft und deren Berechnung durch das Bild eines menschlichen Körpers anschaulich gemacht wird. (S. Fig. 1.) Die Stammeltern bilden das Haupt, die Kinder derselben den Hals, und nun folgen die übrigen Verwandten, so daß vom Schultergelenk bis zum letzten Gelenk des Mittelfingers jedes Gelenk (Glied) für eine Generation bestimmt ist, und also mit Einschluß der Kinder den Stammeltern auf jeder Seite acht Generationen gezählt werden, von denen die letzte (Nagelmagen) auf den Nagel zu stehen kommt [370]). Hierbei beobachtet

principia jur. can. ed. Schönemann. 1802. p. 314. 315; Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 183. not. f. p. 428. u. Griesinger a. a. O. p. 530—538.

[370]) Ssp. 1, 3 §. 3. (Q. 3.): „Alse die Hereschilt in me seveden zu stat, also czu geit diu Mageschoph in me seveden Knî. (Q. 4). Nu merke wi oder war diu Sibbe beginne unde war siu lende. In deme Houbete is bescheyden Man unde Wiph zu stande, die eleke unde echtlike zusamene kommen sin. In des Halses Lede die Kindere, die ane Zweiunge von Vater unde Muter geboren sin. — Ungetweider Bruder Kind, die stant an deme Lede, dar Schuldere unde Arm zusamene gat; also tut die Swester Kint. Diz ist die erste Mageschoph die man zu Maghe rekenit, Bruder Kint unde Swester Kint. In deme Elemboge steet diu andere. In deme Lede der Hant diu dritte. In deme

der Sachsenspiegel das sonderbar erscheinende Verfahren, daß er die Kinder der Stammeltern nicht mitrechnet [371a]), also — indem er erst von den Enkeln die Zählung beginnt — statt acht nur sieben Generationen aufzählt, wovon der Schwabenspiegel abgeht, indem er die Kinder der Stammeltern an das Schultergelenk setzt [371b]), sie mitzählt, und nun von ihnen bis zum Nagel sieben Generationen annimmt [372]). Gerade diese Abweichung der beiden Rechtsbücher von einander ist uns sehr wichtig, indem wir dadurch den Beweis erhalten, daß im Sachsenspiegel an dieser Stelle nicht, wie es aus der lateinischen Uebersetzung scheinen möchte [373]), von dem Verwandschaftsverhältniß

ersten Lede des middelsten Vingeres diu vierde. In deme anderen Lede diu funfte. In deme dritte diu seste. An deme seveden stat eyn Nagel unde nicht eyn Let, dar umme lendet die Mageschoph unde heizet Nagel-Maghe. Schwsp. c. 256 §. 1—13. p. 301—303.

371a) S. oben die Noten 114. 115.

371b) Er übergeht also den Hals ganz, was auch dem gebrauchten Bilde viel mehr entspricht.

372) Schwsp. a. a. O. §. 3. p. 302: „Und die Kind, die von ir beyder Leib kommen seyn, die seyn auch bezeichnet an das nächst bei dem Haubt, da die Arm stossent an die Schultern" §. 6: „— und also hebent Geschwisterget dye Zal der ersten Sipp, die man zu Magen rechnet." §. 13 p. 303: „Die sibenden Kind steend vornen an dem Nagel des Vingers und heissent Nagelmag."

373) Die lat. Uebers. in der Görl. Handschr. v. 1387 u. bei Gärtner p. 23. 25. hat z. B. „In cubito esto *secundus* gradus, quem *pronepotum* dicimus. In nexu manus ad brachium sit *tertius*, quem *abnepotibus* concedimus." Dagegen sagt die Uebers. des Schwsp. a. a. O. deutlicher: „Habent autem *consobrini* gradum *secundum*, — — *sobrini* tenent *tertium* etc. etc." Es

Digitized by Google

der Descendenten [374]), sondern von dem der Seitenverwandten die Rede sei, und daß letzteres Beispielsweise an der zweiten Parentel deutlich gemacht werde. Es ist nämlich bekannt, daß man seit Isidor von Sevilla [375]) in der Berechnung der Seitenverwandschaft, (vielleicht verleitet durch die bildliche Darstellung an dem menschlichen Körper) [376]), anfing, nicht die Kinder der Stammeltern als erste Generation zu bezeichnen, sondern erst mit den Enkeln die Gradzählung zu beginnen. Dieß wurde später sowohl auf die Civil-, als auf die canonische Computation [377]) angewendet, und durch Decretalen Römischer

liegt aber dieser Uebersetzung des Sſp. auch eigentlich kein Irrthum zum Grunde, sondern es ist dieß nur ein Beweis, wie sehr man bei der Betrachtung der Seitenverwandschaft immer an dem communis stipes dachte. Ganz ähnlich heißt's deshalb in dem Concil. Seligenstad. (s. unten Note 378): „nepos neptis *vel* (nach anderen Handschriften: *id est*) filius fratris et filia sororis." Vgl. Laspeyres a. a. O. p. 34.

374) Daß von Descendenten hier nicht die Rede sein könne, ergiebt sich am einfachsten daraus, daß in den in der Note 370 angeführten Worten des Sachsenspiegels von dem Unterschiede der halben und vollen Geburt die Rede ist: „die ane Zweiunge u. s. w.", was doch bei Descendenten ganz bedeutungslos wäre, da sie im Verhältniß zu ihren Erzeugern stets vollbürtig sind und mit Stiefeltern in gar keinem Verwandschaftsverhältniß stehen.

375) c. 1. C. 35. q. 5. (ex Isidori Etymol. lib. IX. c. 5. c. a. 630.): „filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse truncus; illis sororum sejunctis, ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos neptis primus etc."

Vgl. Laspeyres. a. a. O. p. 32. sqq.

376) Vgl. *Petri Damiani* (Saec. XII.) Opusc. de parentelae gradibus (Opp. T. III. p. 77. ed. Cajet. Paris. 1642) §. 2. S. Laspeyres a. a. O.

377) Isidor selbst an dem in der Note 375 angeführten Orte u.

Digitized by Google

Bischöfe und Concilienschlüsse [378]), vielleicht behufs der noch weiteren Ausdehnung der Eheverbote, für die einzig und allein richtige Berechnungsweise erklärt, und galt auch als solche, bis man seit Alexander II. [379]) wieder davon abging. Der Sachsenspiegel nun folgt noch dieser Vorschrift, und erhält deshalb, wie gesagt, eine Generation mehr als der jüngere Schwabenspiegel, der sich von ihr schon losmachen zu können glaubt [380]).

Daß nun aber die in dieser Stelle des Sachsenspiegels dargestellte zweite Parentel nur als ein gerade zunächst liegendes Beispiel erwählt sei, und daß dieselbe Gradberechnungsweise auf alle folgende Parentelen angewendet

in c. 6. C. 35. q. 5. computirte civiliter. Seine Verwandschatsberechnung (in c. 6) ist wörtl. aus Paulì S. R. mit der Westgothischen Interpretation genommen. Vgl. unten Note 401.

[378]) S. u. a. *Synod. Seligenstad.* a. 1022. c. 11: „Quidam generationem consanguinitatis ita volunt numerare, ut *frater et soror* sint *primi*, statuit autem S. Synodus, sicut etiam ab antiquis patribus decretum est, *nepos et neptis i. e. filius fratris et filia sororis primi habeantur.* (bei Harduin, Actt. Concilior. et Opp. PP. SS. T. VI. p. 829). — *Concil. apud Villam Theod.* a. 1003. Außerdem c. 1. C. 35. qu. 5; c. 2. §. 9. eod. (Alex. II. P. M. a. 1065); c. 3. X. d. divortiis (4, 19) (idem); c. 7. X. d. consang. et affin. (4, 14) (Innocent. III. P. M.)

[379]) c. 2. §. 4. u. c. 4. C. 35. q. 5.

Vgl. hierüber u. a. Böhmer, J. E. P. lib. 4. tit. 18. §. 6. (ed 3. Hal. 1740. 4. T. 4. p. 132); *ejd.* C. J. Can. in annott. p. 1088; Lahr in den Anm. zum Schwsp. c. 256 (bei Senkenb. p. 302); Walter, a. a. O. und Grieſinger a. a. O. X. p. 539. ff.

[380]) Auf mir unbegreifliche Weise erklärt Majer an dem in Note 364 angeführten Orte p. 25. 27. 72. diese Isidorianische für die einzig naturgemäße Art der Gradberechnung.

Digitized by Google

werden müsse, das zeigt die bei der siebenten Generation bemerkte, von uns im folgenden §. zu betrachtende Beendigung der Verwandschaft. Es würde dieselbe, wenn sie sich nur auf die zweite Parentel bezöge, in Beziehung auf das Erbrecht gar keinen Sinn haben, da Niemand Descendenten seiner Geschwister bis zur achten Generation erlebt, während in den folgenden Parentelen eine Entfernung vom communis stips über den siebenten Grad hinaus nicht selten vorkommen wird.

Endlich muß ich noch bemerken, daß die Identität der im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel, in den LL. Barb. und in dem Canonischen Rechte gebrauchten Computationsweise, die mir nicht nur ein wichtiges Argument für meine Interpretation des Sachsenspiegels ist, sondern mir auch gestattet im Einzelnen den Sachsenspiegel aus den ausführlichen Decretalen u. s. w. zu ergänzen, nächst dem germanischen Ursprunge der frühsten Zeugnisse für die canonische Gradzählung, besonders auf folgenden Gründen beruht. Es finden sich nämlich in sehr zahlreichen Decretalen und Concilienschlüssen [381]) für die Verwandschafts-Bezeichnung genau dieselben Ausdrücke wieder und in ganz ähnlicher Anwendung, als in den LL. Barbar. [382]), wie: „*parentela*, *genus*, *genu*, *geniculus*, *generatio*, *linea* u. s. w.", denen im Sachsenspiegel [383]): „Sip-

[381]) Vgl. die Allegate bei Laspeyres a. a. O. p. 100. in d. Note. — Eine nähere Ausführung wäre hier nicht am rechten Orte.

[382]) s. insbes. d. Noten 386 — 394.

[383]) Ssp. 1, 3 §. 3 (Q. 3): „Also czugeit die Mage-

Digitized by Google

pe [384]), Sippschaft, Mageschoph (Magschaft), Knie, Glied, Geschlecht" entsprechen. Besonders entscheidend ist es aber, daß, wie wir am Ende des folgenden Paragraphen sehen werden, der fünfte Grad canonischer Computation in der Decretale Innocenz III. von 1216 (c. 8. X. d. consang. et affin.) genau mit der fünften Sippe des Sachsenspiegels übereinstimmt.

§. 29.

2. Beendigung der Verwandschaft in der siebenten Generation jeder Parentel [385]).

Ungeachtet die Natur des verwandschaftlichen Verhältnisses keineswegs dessen Beschränkung auf bestimmte Grade erfordert, da es aufhört, sobald man es nicht mehr zu beweisen vermag, so finden wir doch in den germanischen Rechtsquellen sehr verschiedene Grenzen der Verwandschaft im Allgemeinen oder doch einzelner besonders bevorzugter Klassen derselben. So endet sie in den Gothlän-

schoph in seme sibende Kni." (Die Cölner Ausgabe von 1480 liest statt Knie: „Leden vet", wobei ich das zweite Wort nicht zu erklären weiß. Vgl. Grupen's Specimen einer neuen Ausg. des Ssp. bei Spangenb., Beitr. z. d. T. R. d. Mittelalters p. 170). S. oben Note 370. Ssp. 1, 19 §. 1. (D. 10). Schwsp. c. 256. §. 7. 8. p. 302. §. 6. nach c. 222. p. 271.

384) Dieser Ausdruck ist von einer andern bildlichen Darstellung der Verwandschaft entlehnt, von dem Baumstamme (cippus, stips).

385) Vgl. Laspeyres a. a. O. tit. II. et III; Maser, Deutsche Erbfolge. Erste Forts. p. 120. 130; Dedekind, d. ordine cett. p. 50—53. 75; Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 15. 203.

Digitized by Google

dischen [386]) und vielleicht auch in den älteren Jütländischen Gesetzen [387]) in der vierten, in den Ripuarischen [388]) und Angelsächsischen Rechtsbüchern [389]) und (was den Vorzug der paterna generatio betrifft) auch in der L. Angl. et Werin. [390]) in der fünften, in der L. Sal. [391]) in der sechsten, und endlich in den LL.

[386]) Guta Lagh. c. 20. §. 22. (Ausg. v. Schildner. Greifsw. 1818. 4. p. 39): „— es erbe der nächste Blutsfreund bis zum vierten Glied und nicht weiter."

Vgl. Dedekind, a. a. O. p. 34. Note 2. u. p. 51. Note 2. u. Schildner Anhang Note 194. p. 211.

[387]) Die Jütsche Low. 2, 26. (bei Falck. p. 105) verpflichtet die Verwandten des Verstorbenen bis zur vierten Generation zur Zahlung der von demselben verwirkten Bussen, woraus Dedekind a. a. O. p. 51. folgert, daß früher auch die Erbberechtigung mit der vierten Generation geendet habe, da stets Erbrecht und Gesammtbürgschaft einander entsprachen.

[388]) L. Ripuar. tit. 56. (58) §. 3. (bei Walter I. p. 179) „— et deinceps usque ad *quintum* geniculum, qui proximus fuerit, in hereditatem succedat."

[389]) LL. Henrici I. c. 70 (bei Wilkins, LL. Anglo-Sax. Londini 1721. fol. p. 266.): „— et deinceps in *quintum* geniculum, quicunque propinquiores *in parentela* fuerint, hereditario jure succedant."

[390]) L. Angl. et Werin tit. 6. §. 8. (bei Walter I. p. 378). „— Usque ad *quintam generationem* paterna generatio succedat, post quintam autem *filia* ex toto."

[391]) L. Sal. 46 (47) §. 10. 11. (a. a. O. p. 64. 65. vgl. tit. 78 aus dem Schilterschen Cod. das. p. 78): „—, qui proximior fuerit ad *sextum* usque geniculum, ipse reippum accipiat. Si autem nullus, nisi post sextum geniculum, proximus fuerit, in *fiscum* cett."

Digitized by Google

Bajuv. [392]), Visig. [393]) und Longob. [394]), der Jütschen Low [395a]), dem Normannischen Rechtsbuche [395b]) und, was für uns am wichtigsten ist, im Sachsen- [396]) und Schwaben-Spiegel [397]) in der siebenten

[392]) LL. Bajuv. 14, 9, 4 (a. a. O. p. 282): „Quodsi maritus et mulier sine heredibus mortui fuerint et nullus usque ad *septimum* gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res *fiscus* acquirat."

[393]) LL. Visig. 4, 2, 11 (a. a. O. p. 495): „Maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas (d. h. consanguinitas) de propinquis vel parentibus usque ad *septimam* generationem inveniri poterit."

[394]) LL. Longob. 2, 14, 1. (Ed. Rotharis. c. 153. a. a. O. p. 702) „Omnis parentela usque *in septimum geniculum* numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat."

[395a]) Jütsche Low. 1, 23. § 6. 7. (bei Falck. p. 55): „Sind auch keine rechten Erben da bis in das siebente Glied — so nimmt der König das Gut."

[395b]) Cod. LL. Normann II. 26. §. 18 (bei v. Ludwig, reliqq. mss. VII. p. 210): „Notandum est, quod *linea consanguineitatis* usque ad *gradum septimum* se extendit. Et sic patet, quod frater habet successionem, defectu propaginis ex eodem (*i. e. ex fratre praemortuo*) procreati."

Vgl. hiermit §. 15 und 17 ebendas., woraus mit Evidenz hervorgeht, daß hier der *gradus septimus* in jeder Parentel von dem *communis parens* an berechnet werde.

[396]) Ssp. 1, 3 §. 3. (L. 3): „Alse die Hereschilt in me sewende zu stat, also czu geit die Mageschoph (Leipz. Handschr.: Sippe) in me sevenden Kni." Das. am Ende (L. 4.): „Die Sibbe lendet in deme sibenden Glied." Ssp. 1, 19 §. 1 (L. 10).

[397]) Schwsp. c. 256 §. 15. p. 303: „— erbet ein yeglich Man seynen Maug uncz an die sybenden Sibbe." c. 266.

Digitized by Google

benten Generation jeder der sieben ersten Parentelen [398]).

In den meisten dieser Rechtsquellen, namentlich im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel, ist, nach meiner Ueberzeugung, diese Bestimmung kein genuin germanisches Recht, sondern auf folgende Weise aus dem Römischen Rechte, durch den Einfluß der Kirche, entstanden [399]):

266, §. 5. p. 316: „Eyn yeglich Mensch ist seynes Magen Guts Erbe, uncz er gereychen mag zu der sybenden Sipp." Im Sachsenspiegel sowohl als im Schwabenspiegel scheint sich die Erbberechtigung bis zur siebenten Sippe einschließlich zu erstrecken, weshalb sie in ersterem, der die Geschwisterkinder die erste Sippe nennt, eine Generation mehr umfaßt als in letzterem. Vgl. oben die Noten 370 u. 372.

398) Nicht im siebenten Grade schlechthin, da, wie wir oben gesehen haben, eine so absolute Gradbestimmung nicht statt findet. Sehr richtig setzen deshalb die LL. Longob. (s. Note 394) voran: „*Omnis parentela* usque etc."

399) Eine ganz genaue Ausführung des zunächst Folgenden würde hier nicht an ihrem Orte sein, und überdieß findet sie sich auf so sehr ausgezeichnete Weise in der oft angezogenen Abhandlung des Herrn Dr. Laspeyres, von der ich nur in so fern abweiche, als ich nicht, wie es dort geschieht, diese Beschränkungen des Erbrechts als ursprünglich germanisches Recht, an das die Kirche ihre Eheverbote anknüpfte, sondern nur als aus den Eheverboten entstanden ansehen kann. Es heißt dort p. 93: „Certi igitur termini, ultra quem sanguinis propinquitas nuptiis non esset impedimento, commune esse debuit desiderium; hunc vero invenire, cognationemque certis circumscribere finibus, per se quidem impossibile fuit, facile vero expedita tum temporis videri debuit, *cum omnium populorum leges jus in defuncti cognati bona succedendi certis coercerent limitibus*, cujus rei etc."

Eine wichtige Bestätigung meiner Meinung ist mir auch von Ludewig's Autorität, an dem in d. Note 395 angeführten Orte

Bekanntlich war, wie wir oben sahen, das aus dem Mosaischen Rechte abgeleitete Verbot der Ehe unter allen Verwandten die Veranlassung, daß die Kirche aufhörte, wie früher, in bestimmten Graden und unter gewissen Personen die Ehe zu untersagen, und anfing, so weit als irgend Verwandschaft erweislich sei, Enthaltung von der Ehe zu fordern [400]). So drückend diese Vorschrift war, so schaffte sie sich doch allmählig überall Eingang, und nur hier und da erlaubte man sich, auf den früheren Gebrauch gestützt, Abweichungen. Die spanische Kirche war die erste, welche in dem prätorischen Erbrechte, das nur die Verwandten der sechs ersten Grade Römischer Compu-

p. 210 Note 25, welchen ich während des Druckes dieser Bogen auffand: „Olim crediderim non (his) numeris successionem definitam; verum uti *agnati* omnes patrio jure fuerant perpetuis temporibus una velut domus aut familia; ita quoque perduraverat in omnes posteros successio. *Postquam autem jus Romanum innotuit, ultra IV aut VII gradum nulla successio*, uti quondam leges Latii voluerunt, usque dum Justinianus erupit limites omnes, statuitque successionis infinitudinem. *Sed Theodosianum jus, i. e. Antejustinianeum, secuti sunt populi Barbari, cum iisque Franci, Germani, Normanni.* cett."

400) Vgl. Laspeyres a. a. O. tit. II.

S. u. a. *Concil. Tolet.* II. a. 531. can 5. (*Merlini* Coll. Can. I. fol. 106): „Ne quis fidelium propinquam sanguinis sui — in matrimonium sibi desideret copulari, quoniam scriptum est: „Omnis homo etc." " Gregor. II. P. M. ad Bonif. ep. 13. (Mansi T. XII. p. 245); *ejd.* Concil. Rom. I. a. 721. (*eod.* p. 263.); Zachar. P. M. ad Pipin. M. D. et episcopos Francor. a. 741. c. 22; *ejd.* ep. 18 ad Theod. A. Ep. Turin.; *ejd.* Concil. Rom. a. 743 (eod. p. 333. 335. 385); Eugenii II. P. M. Concil. Rom. a. 853 (eod. T. XIV. p. 1009.); Coll. capit. VII, 79. 310. 356. 452 (Baluz. I. p. 888. 1062. 1114. 1120) u. s. w.

Digitized by Google

tation, und aus dem siebenten Grade die aus sobrinis nati zur Succession beruft [401]), einen Grund zu der Annahme fand, daß, wo kein Successionsrecht mehr sei, auch keine Verwandschaft mehr statt finde, also über den siebenten Grad hinaus der Ehe kein Hinderniß entgegen stehe [402a]).

Als nun mit dem Breviarium, den Schriften Isidor's von Sevilla [402b]), den Gesetzen der spanischen Kirche u. s. w., sich dieser willkommne Grundsatz über Gallien, Germanien und Italien verbreitete und allgemeine Anerkennung fand [403]), konnte man nicht anders, als auch hier eine Verbindung mit dem Erbrecht anzunehmen.

Das Breviarium [404]) und nach ihm zunächst die

[401]) Pauli S. R. 4, 11 (10) §. ult.: „Successionis idcirco gradus *septem* constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec civiliter vita succedentibus prorogari potest." *Interpr. in Brev.*: „In his *septem* gradibus omnia propinquitatum nomina continentur, ultra quos nec affinitas inveniri, nec successio potest amplius propagari." (ed. Sichard. Basil. 1528. fol. 151). — Vgl. L. 1. §. 3. D. unde cognati (38, 8).

[402a]) Laspeyres a. a. O. tit. II. §. 2. p. 71. 72.

[402b]) Vgl. besonders c. 6. C. 35. q. 5. (ex Etymol. IX. 5.) wo sich sub fine buchstäblich die in Note 401 abgedruckte Stelle des Brev. findet. S. oben Note 377.

[403]) S. u. a. c. 1. 3. 7. 16. 19. 21. C. 35. qu. 2; ferner *Coll. Capit.* V, 166. VI, 80. 130. 209. VII, 432. Addit. IV, 2. (Baluz. I. p. 855. 935. 944. 959. 1188.); desgleichen *Concil. Confluent.* a. 922 (Mansi T. XVIII. p. 343.); *Concil. apud villam Theod.* a. 1003 (Harzh. T. III. p. 28); *Synod Bituric.* a. 1031. c. 17 (Mansi. T. XIX. p. 550.); endlich die allgemeine gesetzliche Anerkennung durch Alexander II. auf dem Concil zu Rom v. 1065. in c. 2. C. 35. qu. 5.

[404]) S. Note 401 und L. 9. C. Th. *brev.* d. legit. hered. (5, 1) *c. interpr.* (ed. Sichard. fol. 49.)

Digitized by Google

LL. Visig. und dann auch die LL. Bajuv. [405]) hatten Grenzen der Erbberechtigung, und schlossen von da aus auf die Eheverbote [406]). Umgekehrt die übrigen Völkergesetze und die Rechtsbücher. Ihnen fehlten solche Grenzen und sie kannten nur den Grundsatz, daß alle Verwandte in abstracto erbfähig seien. Sehr natürlich war ihnen deshalb der Schluß, daß, wo die Kirche die Ehe erlaube, die Verwandschaft und mit ihr das Erbrecht aufhören müsse. Aus diesem Grunde nahmen sie die Verwandschaftsgrenzen auf, welche überdieß da, wo die fürstliche Gewalt

[405]) Daß die angeführte Stelle der LL. Visig. (s. Note 393) aus dem Breviarium entnommen worden sei, unterliegt wohl keinem Zweifel. Freilich ist sie nicht, wie der ihr vorangehende Titel (4, 1 bei Walter I. p. 491 — 493), der buchstäblich mit Paul. S. R. *brev.* 4, 11 (10) nebst der Interpr. übereinstimmt, wörtlich abgeschrieben; aber dennoch ist darin das Edict unde vir et uxor, von dem u. a. L. 9. C. Th. *brev.* d. legit. hered. *cit.* (s. vor. Note) spricht, gar nicht zu verkennen. (Vgl. damit L. un. D. h. t. 38, 11. und L. un. C. eod. 6, 18). — Eben so verhält es sich mit der angeführten Stelle der LL. Bajuv. (s. Note 392), die unmöglich blos das germanische Recht des Richters auf erblose Verlassenschaften ausspricht, sondern ein deutliches Zeugniß des Römischen jus fisci auf bona vacantia in dem Falle, daß Niemand von den nach Prätorischem Rechte successionsfähigen Cognaten vorhanden ist, abgiebt. (S. auch hierfür L. 9. C. Th. *brev. cit.* u. vgl. damit C. h. t. C. d. bonis vacantibus. 10, 10; L. 2. D. d. succ. edicto. 38, 9.) — Vgl. v. Savigny, Gesch. d. R. R. im M. A. II. p. 72. 74; Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 66. 203. not. c. p. 201. 474; Laspeyres a. a. O. p. 71.

[406]) Ganz ausdrücklich folgen dem Breviar. u. a.: *Coll. Capit.* Add. IV. c. 74; lib. V. c. 310. Vgl. c. 1. C. 35. qu. 2; c. 2. §. 2. 3. C. 35, qu. 5. u. *Petri Damiani* Opusc. d. gradibus c. 5. (Opp. III. p. 77. sqq.)

Laspeyres a. a. O. p. 98.

Digitized by Google

schon mehr Bedeutung hatte, von dem Interesse des fiscus begünstigt wurden, der in erbloses Gut succedirte und deshalb eine möglichst beschränkte Erbberechtigung wünschen mußte [407]).

Die große Verschiedenheit aber, die wir in den Verwandschaftsgrenzen finden, hat zunächst darin ihren Grund, daß nicht nothwendig erst zu dieser Zeit, sondern vielleicht bei einigen Völkerschaften schon früher dieser Einfluß der Eheverbote auf das Erbrecht sich geltend machte, namentlich als in Gallien und Britannien regelmäßig über den vierten oder fünften Grad hinaus die Ehe gestattet wurde [408]). Ferner trug dazu besonders die häufige Anwendung der Isidorianischen, und endlich die nicht seltene Verwechslung der Germanischen und Römischen Computationsweise bei. — Da aber die Regel de septenario numero kanonischer Computation sich die allgemeinste Anerkennung verschafft hatte [409]), so finden wir sie nicht nur in den LL. Visig. und Bajuv., sondern auch in den LL. Longob., und vornämlich im Sachsen- und Schwaben-Spiegel [410]).

Wie sehr man sich übrigens dieses Zusammenhangs der Eheverbote und der Begrenzung der Successionsfähig-

[407]) S. oben Note 391. 392. 395. u. vgl. Ssp. 1, 28 (Q. 18) u. Schwsp. c. 274. p. 328. f. unten Note 908 ff.

[408]) S. Laspeyres a. a. O. p. 75 sqq. p. 84 sqq.

[409]) Sie wurde von Alexander III noch im Jahr 1172, also nicht lange vor Abfassung des Sachsenspiegels, im c. 1. X. d. consang. et affin. (3, 14) anerkannt.

[410]) s. oben Note 392 — 397.

Digitized by Google

keit, namentlich der Entstehung letzterer aus den ersteren, zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels bewußt war, zeigen die (in der Quedlinb. Handschr. fehlenden) Schlußworte des oben (in Note 370) angeführten §. 3. 1, 3:

„Die Sibbe endet in deme sibenden Erbe zu nemene; al habe der Babest geurloubet Wib zu nemene in der vünften; wen der Babst en mag kein Recht seczen, da her unse Lantrecht oder Lenrecht mete ergere [411]).“

Pabst Innocenz III. hatte nämlich im Jahre 1216 auf dem Lateranensischen Concil die Ehe in dem fünften Grade canonischer Computation gestattet [412]), weshalb der Verfasser unserer Quelle fürchtete, daß nun auch die Erbberechtigung auf die vier ersten Grade beschränkt werden würde. Er veranlaßte durch seine Protestation gegen die Decretale die Reprobation dieses Artikels [413]), verhinderte aber nicht, daß wirklich das sogenannte Kaiserrecht — ich weiß nicht mit welcher practischen Wirksamkeit — die Erbberechtigung mit dem neunten Grade Römischer d. h. mit dem fünften Germanischer Computation enden ließ [414]).

[411]) Vgl. Schwsp. c. 256. §. 16. p. 304. Richtst. Landr. B. II. c. 24. p. 239.

[412]) c. 8. X. d. consang. et affin. (3, 14). Vgl. Laspeyres a. a. O. p. 90 u. 82 ff; Walter, Kirchenrecht 2. Ausg. p. 494 u. Glosse zum Ssp. 1, 3. bei Gärtn. p. 24.

[413]) Vgl. Gärtn. p. 527. No. 4. u. p. 531. No. 18.

[414]) Auf andre Weise vermag ich die nachfolgenden Stellen nicht zu erklären: II, 14. bei Senkenb., p. 28: „Ouch stet anderswo geschrebin, waz von dem Vater unn der Muter Fruchte komen, ȳ Frucht sal geerbet sin biss an daz nunde Ge-

Endlich habe ich noch an die oben in der Note 82. p. 25. 26. erwähnte Ausnahme des Schwäbischen Rechts, das gar keine Beendigung der Verwandschaft in bestimmtem Grade kennt, zu erinnern, und muß gestehen, daß ich über deren Ursache, neben der allgemein verbreiteten Verwandtschaftsbegrenzung, durchaus nicht Rechenschaft zu geben weiß.

§. 30.

3. Successionsordnung in der dritten und den folgenden Parentelen im Allgemeinen.

Sobald weder eigne Descendenten, noch Eltern, oder Geschwister und deren Nachkommen den Erblasser überleben, so wird die Erbschaft den beiden Großvätern und beiden Großmüttern, und dann deren Kindern, Enkeln und anderen

let." II, 71. p. 55: „In dez Riches Rechte stet geschrebin, wass Vatter unn Mutter lossin, daz soll dy Gebort besiczin biss an daz nunde Gelet, dy von en komen ist." Auf den ersten Blick scheint es zwar, als ob hier nur von Descendenten die Rede sei, in Beziehung auf welche uns diese Bestimmung noch mehr befremden müßte, da für sie das Eheverbot in infinitum gilt, und eine Beschränkung ihrer Erbberechtigung sich sonst nirgend findet. Aber wenn wir auch diesen Schein der ungenauen Schreibart unseres Scribenten zur Last legen müssen, und beide Stellen nur auf die Collateralenfolge beziehen können, so tritt uns doch in dem zuletzt citirten Capitel (II, 71. s. oben Note 271) eine Beschränkung des Repräsentionsrechts (vielleicht der ganzen Erbberechtigung) der Descendenten auf die fünf ersten Generationen entgegen, die ebenfalls, nur mit noch viel größerer Verkehrtheit, aus falscher Anwendung des canonischen Rechts entstanden zu sein scheint, (das fünfte Glied steht hier statt des neunten, da in grader Linie alle Computationsweisen übereinstimmen), und in so fern unsre Erklärung jener Stellen bestätigt.

Digitized by Google

Nachkommen Grad für Grad bis zur siebenten Generation deferirt.

Sind auch diese vorverstorben, so succediren in der vierten Parentel vier Urgroßväter und vier Urgroßmütter zugleich, und nach ihnen ihre Descendenten bis zum siebenten Grade.

Eben so in der fünften, sechsten und siebenten Parentel; so daß in der letzten zwei und dreißig männliche und eben so viel weibliche Ascendenten des sechsten Grades, wenn sie den Erblasser überlebten, concurriren würden, und nach ihnen ihre gesammte Descendenz Grad für Grad durch sieben Generationen hindurch.

Wir gestehen, daß diese Successionsordnung im Sachsenspiegel nicht bis in's Einzelne dargestellt ist, ja daß nicht einmal einer der Verwandten aus der dritten und den folgenden Parentelen ausdrücklich genannt ist [415]), sind aber doch überzeugt, daß dieses System aus den schon in Beziehung auf die Geschwister-Enkel angeführten Stellen mit Evidenz folge [416]).

Um nicht zu weitläuftig zu sein, setzen wir die von J.

[415]) Daß wir von Tacitus an bis zum Ssp. in so sehr wenigen Rechtsquellen das Successionsrecht der Großeltern ausdrücklich erwähnt finden, hat seinen natürlichen Grund in der bei unsern Vorältern allgemeinen Gewohnheit, erst bei reiferem Alter die Ehe zu schließen, weshalb nur selten Ascendenten zweiten Grades ihre Enkel beerben konnten. Vgl. Tacit. d. moribus Germ. c. 20: „Sera juvenum venus etc." Erwähnt wird das Erbrecht der Großeltern u. a. in den LL. Normann 2, 26, 26 (bei v. Ludewig, Reliqq. mss. VII. p. 211) und in den LL. Visig. 4, 2, 2 (bei Walter I. p. 422).

[416]) S. oben §. 26.

Digitized by Google

E. Majer [417]), Eichhorn [418]), und neuerdings von J. H. U. Dedekind [419]) mit großem Scharfsinn aus den LL. Barb. und anderen Quellen dargestellten Gründe für diese Erbfolgeordnung bei Seite, weichen aber nichts desto weniger den von L. F. Griesinger [420]) mit Heftigkeit beigebrachten Gegengründen, und am wenigsten dem Anathem, mit welchem er die ausgezeichneten Abhandlungen Majer's belegt [421]).

Es ist gezeigt worden, daß der Sachsenspiegel nur eine relative Bestimmung der Verwandschaftsnähe kenne, d. h. daß man, um das Verhältniß mehrerer Verwandten zum Erblasser zu bestimmen, stets auf den nächsten jedem Einzelnen von ihnen mit dem Erblasser gemeinsamen Stammvater zurückgehen, und zugleich diesen und die Entfernung von ihm angeben müsse. Vermittelt wird die hierdurch hervorgebrachte Trennung der Parentelen dadurch, daß jede

[417]) Germaniens Urverfassung. 1798. 8. §. 68. p. 128 ff; Deutsche Erbfolge. Erste Fortsetzung. p. 67. ff. und an verschied. a. O. seiner Schriften.

[418]) D. St. u. R. G. Bd. I. §. 65. p. 188. 189. Note b. Bd. II. §. 366. p. 583. Note k. §. 373. p. 610. Bd. III. §. 412. p. 135. Note e.

[419]) Comm. d. ordine cett. §§. 7—9. 13—17. 34—38. 50. p. 15—20. 25—29. 58—62. 76—79.

[420]) Forts. v. Danz's Handb. Stuttg. 8. Bd. IX. (1822) p. 428 ff. 518—521. Bd. X (1823) p. 64. 65. Note mm. 365 ff. 430. Note q. 524 ff.

[421]) a. a. O. Bd. X. p. 367: „— Die Majersche Hypothese von einer altgermanischen Parentelenordnung — erscheint als die sonderbarste, auffallendste, unwahrscheinlichste, ungegründetste, widersprechendste, eigensinnigste, die sich nur immer ausdenken ließ."

Digitized by Google

einzelne nur bis zur siebenten Generation gezählt wird, daß also auf die siebente Generation der zweiten Parentel das Haupt der dritten, dann die erste Generation von dessen Descendenten folgt u. s. w.

Im Sachsenspiegel 1, 17 §. 1. (Q. 8) wird nun für alle Successionen über die erste Generation der zweiten Parentel hinaus vorgeschrieben:

„Swen aver ein Erve virswesteret und vorbruderet, alle die sich gliche na zu der Mageschoph gezien mugen, die nemet gliche Teile daran" [422]);

und für die beispielsweise dargestellte zweite Parentel heißt es 1, 3 §. 3. (Q. 4):

„Die zwischen dem Houbete unde dem Nagele (d. h. vom communis stipes bis zur siebenten Generation) sich zu der Mageschoph getzen mugen an glicher Stat, die nemet daz Erve gliche; die sich naher zu der Mageschoph gezen mach, die nimt das Erve zuvoren [423])."

[422]) Richtstich Landrecht. c. 23. am Ende (bei Senk. p. 158): „Na den dat Erve versusteret ende verbroderet sü, dat is, dat dair geen (d. h. kein) Suster noch Bröder en is, of die yet lüke na dem Eygen sün, die lücke nae der Boert sün? Dat vünt men."

[423]) Schwsp. c. 256. §. 14. 15. p. 303. Griesinger a. a. O. IX. p. 517. not. d. will durchaus in diesen angeführten Stellen nicht eine Rücksicht auf den nächsten, sondern auf irgend einen gemeinsamen Stammvater sehen, und dadurch ein absolutes Maaß der Gradesnähe, einen Grund gegen die Parentelenordnung gewinnen. Daß die Quellen ihm hierzu gar keine Veranlas-

Digitized by Google

Da in der zweiten Stelle durchaus nicht gesagt wird, daß, von einer bestimmten Generation an, eine Concurrenz oder ein Vorzug einer ferneren Parentel eintreten, sondern vielmehr, daß „zwischen dem Houbete unde dem Nagele" vollständig das Prinzip der Gradesnähe gelten solle, so bleibt uns nur folgende Alternative: wir müssen entweder annehmen, daß zur Zeit des Sachsenspiegels noch ein andres uns unbekanntes Prinzip der Successionsordnung gegolten habe, oder wir können nicht umhin — was auch unzweifelhaft scheint — jeder näheren Parentel von der ersten bis zur siebenten Generation den Vorzug vor allen folgenden Parentelen einzuräumen.

Fassen wir diese Grundlagen unsers Systems der Successionsordnung näher in's Auge, so erfordern insbesondere noch vier Puncte, welche für jede der folgenden Parentelen gleich wichtig sind, eine ausführlichere Betrachtung:

1. das unbedingte Vorrecht des näheren Grades und die Ausschließung des Repräsentationsrechtes,

2. die Gleichstellung des männlichen und weiblichen Geschlechtes,

3. das Wegfallen jedes Unterschiedes zwischen halbbürtigen und vollbürtigen Verwandten, und

4. die uneingeschränkte Concurrenz der Verwandten von väterlicher und von mütterlicher Seite.

sung geben, erhellt — nach unserer Ueberzeugung — genugsam aus dem Vorhergehenden.

Digitized by Google

§. 31.

4. Vorzug des näheren Grades, Ausschließung des Repräsentationsrechtes, und Gleichstellung der Geschlechter.

1. Das Prinzip der Gradesnähe: „nächst Blut, nächst Gut" wird in den so eben angeführten Stellen des Sachsenspiegels, wie auch im Schwabenspiegel [424]), im Magdeburgischen [425]) und Hamburgischen Rechte [426]), und in vielen der LL. Barb. [427]) so unbedingt ausgesprochen, daß sich an seiner vollständigen Gültigkeit in allen Parentelen gar nicht zweifeln läßt [429]). Ueberdieß

[424]) Schwsp. c. 256 §. 14. 15. p. 303. c. 414. §. 4. p. 487: „Wo aber dy Syp eyner Syp näher ist, dann die anderen, es sey von Vater odir von Muter, die söllendt mit Rechte erben." S. Richtst. Landr. in Note 422. — Vgl. aber oben p. 112.

[425]) Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 20 (Gaupp. p. 234): „Off sich ein Erve vorswisteret oder vorbruderet, die sich gliche nahe dazu gezien, die nemet daz Erve gliche." Mittheil. an Görl. v. 1304 §. 26. (a. a. O. p. 280). Sächs. Weichb. bei Ludov. Art. 57. p. 94.

[426]) Statut v. 1270. III, 12. p. 47: „So we negest is geboren, de is negest dat Erve uptonemende." Vgl. ebendas. III, 2. 6. X, 8; Statut v. 1276. III, 2. 6. 12; v. 1292. E, 2. 6. 11; v. 1497. J, 7. 12. 14. p. 43. 95. 165. 168. 276. 434.

Außer den schon oben genannten Abweichungen des Hamb. R. von diesem Prinzip ist z. B. noch zu nennen: die Gleichstellung der Großmutter mit „Ome unn Veddere" im Statut v. 1292. E, 12. p. 278. (Vgl. das v. 1497. J, 14. p. 437).

[428]) z. B. L. Sal. 62, 5 (Walter I. p. 83): „Et postea sic de illis generationibus, quicunque proximior fuerit, ipsi in hereditatem succedant, qui ex paterno genere veniunt." L. Ripuar; LL. Longob.; LL. Henrici. s. in d. N. 388. 389. 394.

[429]) Vgl. z. B. in Beziehung auf den Vorzug der vierten

Digitized by Google

zeigen uns einige Schöffenurtheile Beispiele von seiner Anwendung, indem sie unter andern die Mutterschwester des Erblassers den Vaterbruderkindern vorziehen [430]), auch Kinder vollbürtiger Geschwister des Vaters oder der Mutter gegen deren Halbgeschwister zurückstehen lassen [431]).

2. Hieraus folgt die Ausschließung des Repräsentationsrechtes, nicht nur in sofern nie Verwandte des ferneren Grades mit denen des näheren Grades concurriren, sondern auch in sofern die Erbschaft stets nach Köpfen, nie nach Stämmen getheilt wird. Jede Stammtheilung involvirt ein Repräsentationsrecht, weshalb ich dieselbe auch nicht einmal mit Eichhorn [432]) zugestehen kann, wenn mehrere dem Erblasser gleich nahe Linien, z. B. der mütterliche Großvater und beide väterliche Großeltern, zugleich succediren. Auf gleichem Grunde beruht der Satz, daß doppelte Verwandschaft kein besseres Erbrecht geben solle, welcher im Sachsenspiegel 1, 3, §. 3 (Q. 4) in den Worten:

„Nemen zwene Brudere zwo Swestere, unde die dritte Brudere ein fremede Wiph, ir Kindere

Generation vor der fünften in der sechsten Parentel Zachariä in d. Heidelb. Jahrb. d. Lit. 1823. p. 918. 919. In Bezieh. auf das heut. Sächs. R. s. auch Carpzow a. a. O. zur Const. 29. P. III. def. 11. p. 1207. Haubold, Sächs. Privatr. §. 309.

430). Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 95. u. 126.

431) Ebendas. p. 125. (s. unten in Note 440).

432) D. St. u. N. G. I. §. 65. p. 188. Dessen D. Privatrecht. 2. Ausg. §. 331. p. 781.

Dagegen Griesieger a. a. O. Bd. X. p. 369 in d. Note.

Digitized by Google

sind doch gliche na ir iclich des andern Erbe zu nemen offte se evenbordich sint."

ausgesprochen ist. Mithin werden z. B. in Fig. 2 (wo E. F und G Brüder, H und I Schwestern sind), nach dem Tode des A, die dem Grade nach gleich nahen B. C und D nach Köpfen theilen, ungeachtet nur der Vater von C und D ein Vaterbruder des Erblassers, beide Eltern von B aber Geschwister von dessen Eltern waren. Würde in diesem Falle nach Linien oder Stämmen getheilt, so müßte B drei Viertheile und C und D zusammen nur einen Viertheil der Erbschaft erhalten.

3. Daß vollständige Gleichheit des männlichen und weiblichen Geschlechts statt habe, also weder der Großvater der Großmutter, noch Vater- oder Mutter-Brüder den Vater- oder Mutter-Schwestern vorgehen, ergiebt sich unzweifelhaft aus den oft angeführten Worten des Sachsenspiegels 1, 17 §. 1. (N. 8): „Wenn sich ein Erve virswesteret u. s. w." [433]).

§. 132.

5. Gleichstellung der vollen und halben Geburt, so wie der väterlichen und mütterlichen Parentelen.

1. Wie ich schon oben erwähnte [434]), hat nach dem Sachsenspiegel die halbe Geburt einzig und allein einen nachtheiligen Einfluß auf das Erbrecht der Geschwister und ihrer Descendenten ersten Grades, da eine weitere Aus-

[433]) S. die Noten 341. 422. 425.

[434]) S. oben p. 106. 108. 111.

Digitized by Google

dehnung des Vorzugs der vollen Geburt irgend ausgesprochen ist.

Allerdings weicht dieß von der gewöhnlichen, selbst von Eichhorn [435]) angenommenen Meinung, daß der Unterschied der halben und vollen Geburt sich über alle Seitenverwandten erstrecke, ab; allein ich bin überzeugt, daß beide Gestalten, in denen schon sehr früh der Vorzug der vollen Geburt in weiterer Ausdehnung erscheint, aus falscher Interpretation des Sachsenspiegels hervorgegangen sind:

a. Das erste, nicht so sehr das Prinzip der Gradesnähe verletzende System, welches nur unter Verwandten gleichen Grades die halbe Geburt zurücktreten läßt, ist offenbar aus dem Sachsenspiegel 1, 3 §. 3 (Q. 4.) [436]) abgeleitet, wo indeß ausdrücklich nur von den Geschwistern und Geschwisterkindern gesprochen, bei den folgenden Generationen aber die halbe Geburt nicht einmal erwähnt wird. Wir finden übrigens, daß dieser sehr alte Grundsatz von den Magdeburger Schöffen recipirt worden ist [437]) und sich vornämlich in Niedersachsen, geltend gemacht hat [438]).

435) D. St. u. R. G. II. §. 373. p. 369.

436) S. oben Note 347.

437) M. d. h. Schöffenurth bei Böhmer VI. p. 325: „Czu des toten Kindis Gut hat Recht sin Vetter, der sines Vaters Brudir ist gewest beidenthalbin. Vattirs und Muttirs, unde des Kindes Vetter, der sines Vatirs Brudir was von einethalben, mag darczu nicht kommen." Vgl. d. Culm. R. Ausg. v. 1584. IV. c. 81.

438) Vgl. Westphal, Deutsches Privatr. Th. II. Abhandl. 77. p. 479 §3; Runde. 7. Ausg. §. 685. p. 696; Mittermaier, Grundsätze. 2. Ausg. p. 664. Note c.

b. Die zweite, aus der im Sachsenspiegel 2, 20 §. 1 (Q. 66) [439]) gestatteten Concurrenz der Kinder eines vollbürtigen Bruders mit den Halbgeschwistern abgeleitete Meinung geht noch weiter, indem sie nicht nur die halbe Geburt gegen die volle zurücktreten, sondern auch die vollbürtigen Verwandten des nächstfolgenden Grades mit ihr zugleich succediren läßt. So urtheilte schon, im Widerspruch gegen die Magdeburger Schöffen [440]), der Schöffenstuhl zu Halle im funfzehnten Jahrhundert [441]). Später finden sich indeß auch Magdeburger Schöffenurtheile, die dieser Meinung folgen [442]), und sie gilt jetzt auch im Sächsischen Rechte [443]).

2. Es

[439]) So oben Note 345. 347. 353. Westphal a. a. O. p. 485 ff.

[440]) Magd. Schöffenurth. aus d. Brieger Handschr. bei Böhme VI. p. 125 oben: „Des Kindes Gut sal vallin uff eines Vaters Halbbrüder und nicht uff eines Vettern Kinder, der eines Vaters Bruders war ungezweet von Vater und von Muter v. R. w." (Dasselbe im Culm. R. IV. c. 80).

[441]) Vgl. Gottschalck, Analecta Cod. Dresd. quo jus Magdb. et Scab. sententiae med. aevo latae continentur. Dresd. 1824. I. p. 29; Gaupp, das alte Mgdb. R. p. 168.

[442]) Bei Böhme VI. p. 130 unten: „Dos is, noch Lantrechte, geerbet uff sinis Vatir und Muter halbbin Swestirn und sinis Vatirs (sc. ungeczweiten) Brudirs Son czu gleicher Teylunge nach Personen Gzal." Noch weiter geht ein Goslarer Schöffenurth. bei Brans p. 232. No. 15. (vgl. daf. p. 269), nach welchem mit der halbbürtigen Vaterschwester des Erblassers (dritte Parentel, erster Grad) die Tochter eines vollbürtigen Großvaterbruders desselben (vierte Parentel, zweiter Grad) concurrirt. Vgl. auch Note 445 am Ende.

[443]) Vgl. Const. 18. §. 3 P. III. v. 1572. — Carpzow, a. a. O.

Digitized by Google

2. Es genießen die Verwandten von väterlicher und von mütterlicher Seite vollkommen gleicher Rechte, da weder

a. in gleichem Grade ein Vorzug der väterlichen Parentel [444]), wie in spätern Handschriften des Schwabenspiegels [445]) und neueren Quellen [446]), statt hat, noch

a. a. O. zur angeführten Const. def. 21 — 24. p. 1103; Haubold, Sächs. Privatr. §. 310. p. 349 ff.; Schott, instt. jur. Sax. ed. Haubold. Lips. 1795. p. 230. 284.

[444]) Die Meinung des Herrn Dr. Deiters, de cogn. et famil. nexu p. 92 habe ich oben p. 31 angeführt.

[445]) Schwsp. c. 414. §. 2. p. 286: „Wo ein Vattermaug und ein Muttermaug (*scil.* die gleich nahe sind) kriegent umb eyn Erb, da sol der Vatermaug erben und der Muttermaug nicht." Der Richtst. Landr. c. 23. (Senk. p. 158, Ludov. p. 26.) kennt keinen Vorzug der väterlichen Seite: „Here Her Richter, ick was N. (des Erblassers) Vedder, unde he was sin Ome; des bidde ick enes Ordels, efft ick dem Eigen icht neger sy, nä deme dat ick dartho von Schwerdhalven höre, wan N. darto von Spillhalven horet? Dar vrach yegen: Na demen dat dat Erve vorsustert und vorbrodert is —, eft de icht like na deme Eigen sin, de licke na der Sibbe sin? Dat vint me." Eben so wenig das Goslarer Stadtrecht, welches, nach einem Schöffenurth. bei Bruns p. 241. No. 31 (vgl. daselbst p. 272), dem Enkel einer vollbürtigen Mutterschwester mit den Enkeln eines vollbürtigen Vaterbruders und einer vollbürtigen Vaterschwester die Erbschaft zugleich deferirt, indem es sagt, es seien: „de Personen alle dre deme Erve like na, so se de Sibbe bewisen unde seck von der wegene dartho thein alse Recht is, unde dar neyn Tweiunge ane en sy, wen na unser Stadt Rechte alle de glike sin an der Sibbe an gliker Stat, de nemet dat Erve gelike."

[446]) z. B. Bremisches Landr. vom Erzb. Balduin (Spangenb. Beitr. p. 122): „De Schwertmage is neger dem Ervegude, wenn de von Spillhalven dartho horet. Also wart gescheiden twischen Hinrich von Heienbrocke und Hermans von Wersebe a. 1436."

K

b. sich irgend eine Spur des Fall- oder Verfangenschafts-Rechtes findet. Schon oben sahen wir, daß erst nach späteren Magdeburger Schöffenurtheilen das Gut, welches Eltern von einem der Vorkinder geerbt hatten, den übrigen Vorkindern verfangen war [447]), und daß nach dem Sachsenspiegel consanguinei und uterini concurriren, ohne Rücksicht darauf von welcher Seite das Gut gekommen ist [448]). Um so weniger läßt sich ein Fallrecht in weiterem Umfange, das spätere Quellen und zwar — wie es der Schwabenspiegel ausdrücklich sagt — aus dem Römischen Rechte haben [449a]), im Sachsenspiegel voraussetzen [449b]).

3. Zum Schlusse wünschte ich an einem Rechtsfalle die wirklich practische Anwendung aller dieser für die Succession der dritten und ferneren Parentelen gegebenen Regeln zu zeigen; aber es liegt mir kein genügendes Beispiel aus dem dreizehnten oder der ersten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts vor. Deshalb muß ich zufrieden sein, eine

447) s. oben Note 330.

448) s. oben Note 348.

449a) Schwsp. c. 285. §. 16. p. 339: „Diz sprechen auch die Meister (vgl. *L.* 13. §. 2. *C. d. legit. hered.*): und ist das Gut von Vatermauge darkommen u. s. w." Vgl. das., c. 404 §. 3. p. 486. Verm. Ssp. 1, 8, 5 (bei Böhme IV. p. 9.) Kaiserr. 2, 95 (Senkenb. p. 66): „Daz von dem Vater kommen ist, daz sollen nemen dez Vater Frunde; daz von der Muter komen ist, daz sollen nemen der Muter Frunde; han se aber Gut gewonnen med er Arbeyd, so sollen se iz gleich teilen."

449b) Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. II. §. 373. Note c. p. 610; Dedekind, d. ordine cett. §. 37. p. 61; Weiske a. a. O. p. 59. Note.

Digitized by Google

vollständige Bestätigung des dargestellten Systems in einer bei Scheidt [449e]) abgedruckten compromissarischen Entscheidung Herzog Erich's von Sachsen-Lauenburg vom Jahre 1400 zu finden. Es betrifft dieselbe die Succession in das durch den Tod Conrads von Dinckler erledigte Erbmarschall-Amt des Hochstifts Hildesheim, zu der sich folgende Prätendenten fanden:

1. 2. Syverd und Ordenberg Boeke (D und E auf Fig. 3), die Enkel einer vollbürtigen Vaterschwester des Erblassers (A);

3. Syverd von Godbenstede (F), und

4. 5. Wulfer und Hartung von Werder (G und H), auf gleiche Weise mit dem Erblasser verwandt;

6. 7. Arnd und Hans von Havesforde (B und C), die Söhne einer halbbürtigen Mutterschwester des Erblassers; und

8. 9. Bertold und Syverd von Ruteuberg (I und K), die Söhne eines vollbürtigen Großvaterbruders auf der mütterlichen Seite des Verstorbenen.

Von diesen waren mithin die fünf ersten (D, E, F, G und H) in der dritten Parentel im dritten Grade, die beiden folgenden (B und C) in derselben Parentel aber im zweiten Grade, und endlich die beiden letzteren (I und K) in der vierten Parentel im zweiten Grade mit dem Erblasser verwandt.

Sie compromittirten sämmtlich auf die Entscheidung Herzog Erich's von Sachsen, und dieser gab, wie natür-

[449e]) Mantissa p. 358. No. 70.

Digitized by Google

lich, Arnd und Hans von Havesforde (B und C) den Vorzug.

In dieser Entscheidung liegt nicht nur:

a. Der unbedingte Vorzug des näheren Grades in derselben Parentel, sondern auch

b. die Nichtexistenz eines Vorzugs der väterlichen Parentel, indem D, E, F, G und H Nachkommen von Vaterschwestern des Erblassers sind, und endlich

c. das Wegfallen jedes Vorzugs der vollen Geburt, da die Großmütter von D, E, F, G und H, wie gesagt, vollbürtige Vaterschwestern, die Mutter von B und C aber eine Halbschwester der Mutter des Erblassers ist.

Zuletzt bemerke ich noch, daß der Sachsenspiegel [450]) alle Erben über die Geschwister hinaus mit dem Collectivnamen „Ganerben" bezeichnet [451]).

[450]) Ssp. 1, 17 §. 1. (Q. 8): „Swen ein Erve virswestert u. s. w. Disse heizen die Sassen Gaen Erven." (In and. Handschr. bei Homeyer: Ghan-, Gen-Erven; in der Schweidnitzer Handschrift: „Kein Erven").

[451]) Ueber die Etymologie und spätere Bedeutung dieses Namens s. Haltaus, Glossar. v. Ganerben p. 584. Vgl. d. Glosse der Mgdb. Schöffen zu Ssp. 1, 17 in der Berl. Abschr. d. Görl. Handschr. fol. 34 b. (bei Gärtner p. 50).

Digitized by Google

Drittes Capitel.

Erbfolge der Schwertmagen und Nifteln in besondere Theile der Erbschaft.

§. 33.

Einleitung.

Außer der bisher betrachteten allgemeinen Succession der Verwandten in die Erbschaft als Ganzes, kennt der Sachsenspiegel noch zwei, in Beziehung auf die Subjecte sowohl als die Objecte, mehr eingeschränkte Arten der Erbfolge kraft Blutsverwandschaft. Es sind nämlich einerseits die Schwertmagen, d. h. die männlichen Verwandten durch Männer [452]), und andrerseits die Nifteln, d. h. die weiblichen Verwandten durch Weiber [453]), in Beziehung auf gewisse Theile der Erbschaft vor allen Verwandten bevorzugt. Insbesondre bilden zwei Klassen beweglicher Sachen, die Gerade und das Heergeräth, schon zur Zeit der LL. Barb. [454]) und — mit Ausnahme

[452]) S. oben p. 42.

[453]) S. p. 43.

[454]) S. L. Angl. et Werin. 6, 5. u. 7, 3. (bei Walter I. p. 378); LL. Burg. 51, 3 (ebendas. p. 329); *Formul. Ande-*

Digitized by Google

weniger statutarischen Rechte des dreizehnten Jahrhunderts, in welchen sie der übrigen Erbschaft gleich gestellt werden [455]) — durch das ganze Mittelalter hindurch in dem

gav. dict. 1. (ebendas. III. p. 499.) Eine Spur von dem Heergeräth scheint sich sogar schon bei *Tacit.* d. moribus Germ. c. 32. zu finden.

[455]) Z. B. wurde in folgenden Städten diese besondere Successiön aufgehoben:

a. Lübeck: Statut v. 1235 (bei v. Westph., Monum. ined. III. p. 623) Art. de herwede percipienda: „Herwede et Rathe singulariter non exhibentur, sed si quis proximus est heres et accipit hereditatem, percipit simul et Herwede et Rathe." (Wörtlich eben so im Codex v. 1266 Art. de Herwede et Radhé bei Dreyer, Sammlung vermischter Abhandl. I. Rostock. 1754. 8. p. 448).

b. Soest: Nighe Schrae Art. 51 (bei v. Westph. a. a. O. p. 3065; bei Emminghaus, memorabilia Susat. p. 214. Art. 50): „Herwede oder Geraide soll Niemand eyschen oder upboiren, noch mit geven; sunder wat dar tho höret, dat sall man schichten alss ander farnde Gut." Vgl. Aude Schrae bei Westph. a. a. O. p. 3078. Art. 161 (fehlt bei Emmingh. am correspondirenden Orte).

c. Holzminden: Privil. v. 1245: „Nulla *Rathe* vel *Herewethe* dabitur alicui infra vel extra civitatem, sed tantum hereditas, quae Erve dicitur."

d. Hannover: Urk. Herzog Otto's v. Braunschw. v. 1241.

e. Plauen: Privil. der v. Werle v. 1235 (bei v. Westph., Diplomatarium Meklenb. in s. Monum. ined. IV. p. 929): „Item concedimus, ut ea, quae *Herewadt* dicuntur, et mulicbria, quae *Wieberadt* (Frauengerade) dicuntur, minime dentur, *sed haereditas est per medium dividenda.*"

f. Goldberg in Meklenb. um d. J. 1240 (s. Latomi Chron. Megapol. bei v. Westph. a. a. O. IV. p. 228).

Vgl. Haltaus p. 661.

Hiermit darf aber auf keine Weise verwechselt werden die Aufhebung des gründherrlichen Successionsrechts, welche später bei vielen Städten vorkommt, deren Bewohner bei Verleihung des Stadt-

Digitized by Google

größten Theile von Deutschland die Objecte solcher Specialsuccessionen. Erst in der neuesten Zeit hat das Römische Recht sie fast überall verdrängt [456]).

Den Nifteln steht nur in Beziehung auf die Gerade ein ausschließendes Successionsrecht zu; die Schwertmagen aber succediren, außer dem Heergeräthe, zweitens in den Schöffenstuhl des Verstorbenen, falls sie selbst schöffenbar sind, und erwerben drittens ein Forderungsrecht auf das Wehrgeld des erschla-

rechts ganz oder zum Theil unfrei waren, oder die doch auf herrschaftlichen Grunde erbaut wurden. Wenn da auch oft die Gegenstände der Succession, auf die die Grundherrn durch besondere Privilegien verzichteten, Gerade (exuviae) u. Heergewedde genannt werden, so bezeichnen sie doch nur ein nach Verschiedenheit des Geschlechts des Erblassers verschiedenes Mortuar, das in der Regel nur in dem besten Kleide oder besten Haupte Vieh oder den Waffen des Verstorbenen bestand. Vgl. u. a. das Landesprivil. Conrad's Bisch. v. Münster v. J. 1309 bei Kindlinger II. Urkb. p. 303: „Jura quae vulgo appellantur *Gerade* et *Herwede*, quae quidem antecessores nostri ab olim percipere consueverunt, nos vel successores nostri tollere et percipere ammodo non debemus; sed ipse tollet et percipiet, cui jure cognationis vel successionis suae competere dignoscitur."

Eben so wenig ist das Heergeräth oder Heergewette, von dem hier die Rede ist, mit der Abgabe zu verwechseln, die oft, unter gleichem Namen, von den Lehnfolgern bei Nachsuchung der Lehnserneuerung gefordert wird. S. z. B. Urk. Erzb. Phil. v. Cöln. v. 1188 (bei Günther I. p. 456. No. 219): „Gozwini heredes jus, quod *Hergewede* dicitur, de hoc feodo non dabunt.

456) Nach dem Preußischen Allg. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 502 ff. sollen Gerade und Heergeräth, wo sie zur Zeit der Abfassung des Gesetzbuchs gegeben wurden, auch ferner gegeben werden. Im Sächsischen Rechte hat erst das Russische Generalgouvernement im Jahre 1814 sie aufgehoben.

Digitized by Google

genen Erblassers. Andere Vorrechte derselben gehören nicht hieher, und nur ihr Recht auf die Vormundschaft werden wir unten, neben den übrigen Rechten, die die nächsten Erben schon bei Lebzeiten des Erblassers haben, betrachten [457]).

Von den folgenden vier Paragraphen werden drei dem Rechte der Schwertmagen und einer der Succession der Nifteln in die Gerade gewidmet sein.

I. Besondere Erbfolge der Schwertmagen.

§. 34.

1. Erbfolge in das Heergeräth.

Wir haben hier zunächst das Object dieser Succession näher zu betrachten, und dann zu sehen, von welchen Personen dasselbe hinterlassen werden könne, und wem ein Erbrecht darauf zustehe.

1. Die Sachen, auf welche sich diese Succession bezieht, werden im Sachsenspiegel zwar nur für den Fall aufgezählt, wo ein Ehemann vor seiner Frau stirbt, und diese den Schwertmagen das Heergeräth ausantworten muß [458]); es ist aber kein Grund vorhanden zu glauben, daß der Inbegriff beweglicher Sachen, welcher bei dem Tode eines unverheiratheten Ritterbürtigen ebenfalls unter dem Namen Heergeräth den Schwertmagen hinterlassen wird, andre Bestandtheile haben sollte.

457) s. unten §. 46.

458) s. folg. Note im Anfange.

Digitized by Google

Es gehören dahin:

a. die besten Waffen (in den neueren Quellen; die tägliche Kleidung) und das gesattelte Schlachtroß des Verstorbenen,

b. ein „Heerpfühl" (Herepole, Herphule) d. h. ein Bett, die zu Bett und Tisch gehörigen nöthigsten Linnen, und einige andre unbedeutende Geräthschaften [459]). Letztere wurden schon zur Zeit des Sachsenspiegels verschieden bestimmt [460]), und noch mehr in späteren Statuten [461]). In Statuten des sechszehnten Jahrhunderts

[459]) Ssp. 1, 22 §. 4. (Q. 14): „So sal die Vrowe zu Herwede irs Mannis Swert gebin und daz beste Ros gesadelit, unde das beste Harnosch, daz her hatte czu eynes Mannes Libe do her starf, binnen sinen Weren. Dornoch sal se gebin eynen Herepole [Leipz. Handschr. Herphule], daz iz eyn Bedde unde eyn Kussin, unde eyn Slaphlakin, [Leipz. Handschr. Linlaken] unde eyn Dischlakin, twey Bekkene und eyne Twelen." [Die Görl. Handschr. v. 1387 fügt hinzu: „unde einen Kesselhut", die Zobelschen Ausg.: „und des Mannes tägliche Kleider"]. Vgl. das Mgdb. R. Mitthl. an Bresl. v. 1261. §. 55, und an Görl. v. 1304 §. 41. (Gaupp. p. 240. 285); desgl. d. Schwsp. c. 267. §. 11. p. 317, wo das Heergeräth „Totlaybe" genannt wird. Die Glosse faßt diese Objecte zusammen, indem sie (bei Gärtner p. 64) sagt: Heergewette ist das, das man in den Heerfarten haben muss." [S. auch das Dittmarsische Rechtsb. (bei v. Westph. III. p. 175) c. 221. 222: „Zu eynes Mannes Herwede gehorn alle sine Kleider, sin Harnisch, sin beste Hingest mit allem sinem Rade (Geräthe)."]

[460]) Ssp. 1, 22 §. 4 (Q. 14): „Dis ist eyne gemeyne Herwede zu gebene unde recht; al seczent dar die Lute mangerhande Ding zu, daz dar nicht zu ne horet.

[461]) Das Sächs. Weichb. c. 25. §. 2. bei Ludov. p. 56 fügt hinzu: „— ein kleiner Kessel, unde ein Kesselhak,

Digitized by Google

wird der, nach der älteren Ansicht, gewiß wichtigste Theil des Heergeräths, der Harnisch, in dem Erbhause gelassen,

und ein Spiess, ein Axt, oder ein ander dergleichen Waffen." Desgl. ein Magdb. Schöffenurth. bei Haltaus p. 982. v. Heergewette: „— Eyn Kessel, do man eyne Schulter ynne gekochin mach, unde den man auf eyner Trymer mag gefüren."

Interessant sind u. a. auch die mannigfachen Bestimmungen der Quellen des Goslarer Stadtrechts üb. d. zum Heergeräth gehörigen Objecte. In d. Stadtr. bei Leibn., Scriptt. rer. Brunsv. III. p. 485 (vgl. Bruns, Beitr. p. 187. No. 1) heißt es Tit I. van Erve No. 17: „Te deme Herwede hored Schilt, isern Hoed, Wapenhanschen, Swerd, unde de bestenne Wapene, de ván Iserne oder van Stale gemaket sin, de to eynes Mannes Live hort. Des dar over nicht bestorven en is, des en bedarff men nicht geven u. s. w." In dem Helmst. MS. desselben (Bruns a. a. O. p. 343) werden die Bestandtheile, wie folgt, aufgezählt: „Dat beste Pert gethomet und gesadelt und de besten Wapene, alle de to enes Mannes Live horet, alse he in dem Strit scholde mede komen, unde sine besten Cledere en Par mit dem Thuge, alse dat en Man to eyner Tid pleghet an to hebbene. Heft he aver mer Cleder und Wapene, de horet to dem Erve. Ok horet to dem Herwede en Herpole eder en Bedde, en Kussen, en Laken, en Dischlaken, en Dwele, en Hergrope, en Ketel dar man ene Scholderen moge ynne seden, und en sulveren Kop mid eneme Vote." In Beziehung auf die Waffen u. s. w. folgt ein Gosl. Schöffenurth. bei Bruns p. 227. No. 4. am Ende ganz dem Stadtr., wie es bei Leibnitz sich findet; ein anderes dagegen (ebendas. p. 180. No. 1) bestimmt näher: „Von deme Herwede, wer men darto leggen schulle eynes Mannes sulverne Gerede, alse Vatinge, Dusinge, Gordele, unde Benspan, icht dat dar is? Des wettet, dat we dat also holden: Wat up de Cleder geneyt is, oder geheftet is an Gespangen, an Gesmide, welkerleye dat is, dat möt dar uppe bliven, unde dat leit me also enem Manne. Aver wat dar nicht angeheftet en is, alse Gordel, Dusing, alse gü dat benomet, dat en let me dar nicht to." In einem dritten

und der Schwertmage dafür durch Geld entschädigt [462]). Die Erben und die Frau des Erblassers sind nur verpflichtet die genannten Gegenstände, so weit sie zur Zeit des Erbanfalls vorhanden waren, den Schwertmagen auszuhändigen [463]).

2. Es werden diese Sachen nur von einem Laien [464]) ritterlicher Geburt [465]), d. h. der vier ritterbürtige Ahnen aufweisen kann [466]), hinterlassen. Ueberall, wo bei dem Nachlasse eines Unfreien von einem Heergeräthe gesprochen

(ebendas. p. 199, No. 22) wird es ausdrücklich gesagt, daß, wenn der Erblasser ein Pferd zurücklasse, dies zum Heergeräth gehöre; ein viertes dagegen (ebendas. p. 182. No. 7) antwortet auf eine Anfrage: „Ok umme eyn Perd to Herwede, des wetet, dat me neyn Perd to gift."

462) z. B. Statut v. Grossenhayn v. 1545. u. Naumb. Statuten v. 1561. (b. Walch, Beitr. VII. p. 15. 310).

463) Ssp. 1, 22 §. 4 (D. 14.): „Swas das Wiph nicht hat dirre Dinge, des ne darph sie nicht geben, ob se ir Unschuld darzu duth, daz se iz nicht hebbe umme iewelke Schuld sunderliche."

Schwsp. c. 267. §. 14. 15; Mgdb. R. Mitthl. an Bresl. v. 1261. §. 55. (a. a. O. p. 241).

464) Vgl. oben Note 66.

465) Ssp. 1, 27 §. 2 (D. 18): „Jewelk Man von Ridders Art erft nach zwier Wegene: „Erve unde Herwede." " Swelk Man von Ridders Art nicht en is, an deme zu stat des Herschildes, der lazit hinder sich, daz Erve zu nemene unde nichen Herwede." Schwsp. c. 287 §. 2. 3. p. 341; Verm. Ssp. 1, 14, 13 (bei Böhme IV. p. 17).

466) Glosse zum Ssp. 1, 20 in der Berl. Abschr. der Görl. Cod. fol. 39 a: „Wir sprechen daz der von Ridders Art is, der von Vater unde von Eldirvater von Rittern geborn is."

Digitized by Google

wird, bezeichnet es etwas ganz anderes, ein dem Herrn zustehendes Mortuar [467]).

Daß der Erblasser diese Gegenstände seinen Schwertmagen durch Dispositionen unter Lebenden nur dann entziehen könne, wenn er noch, auf die unten zu erwähnende Art, seine Körperkraft darzuthun vermag, folgt schon daraus, daß ihm im entgegengesetzten Falle in Beziehung auf das ganze bewegliche Gut das Alienationsrecht genommen ist [468]). Der Vermehrte Sachsenspiegel bemerkt es noch ausdrücklich [469]), schreibt aber zugleich vor, daß aus dem Nachlaß ganz Armer kein Heergeräth gegeben werden solle [470]).

3. Zur Succession in das Heergeräth ist nach der L. Angl. et Werin. [471]) die paterna generatio [472]) berechtigt, indem es heißt: „ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica i. e. lorica etc." Der Sachsenspiegel schließt aber Weiber und Verwandte durch Weiber nicht von dem Eigen aus, und bestimmt deshalb diejenigen, welchen er das Heergeräth deferirt, näher mit den Worten: „daz Herwede in den nesten Swertmach" [473]) und „swer Herwede vorderet, der sol al uz von Swerthalven dazu ge-

467) Vgl. Note 455. S. Haltaus p. 883, 884. v. Heergewette.

468) Ssp. 1, 52 §. 2 (Q. 31). S. unten Note 557.

469) Verm. Ssp. 1, 7, 7. (a. a. O. p. 9).

470) Daf. 1, 7, 6. (daf.)

471) tit. 6. §. 3 (bei Walter I. p. 378).

472) Vgl. oben Note 123 und 390.

473) Ssp. 1, 27 §. 2. (Q. 17).

Digitized by Google

born sin" [474]). Es sind dieß die ritterbürtigen [475]) männlichen Verwandten durch Männer, weltlichen Standes [476]), innerhalb der sieben ersten Generationen in den sieben ersten Parentelen, und nur nach Schwäbischem Rechte auch darüber hinaus, so weit Verwandschaft nachzuweisen ist [477]). Spätere Quellen nehmen davon jedoch diejenigen aus, welche in Orten ihr Domicil haben, von denen aus nach dem Orte des Erblassers kein Heergeräth verabfolgt wird [478]).

Die Successionsordnung giebt der Sachsenspiegel nicht näher an, er beruft nur „den nesten Swertmach"; es leidet aber keinen Zweifel, daß hier nach derselben Ordnung succedirt werde, die wir im vorigen Capitel kennen gelernt haben [479a]). Deshalb folgen:

[474]) Ssp. 3, 15. §. 4 (Q. 118).

[475]) Schwsp. c. 273 §. 1: „Welcher Man von ritterlicher Art nicht ist geborn, und auch des Hörschildes nicht en hat, der mag wol erben was er erben sol, on Totlaybe."

[476]) Vgl. oben Note 206.

[477]) Ssp. 1, 19 §. 1. (Q. 10): „Die Swaf nymt wol Herwede unde Erve boven deme sevenden Geschlechte u. s. w. Schwsp. §. 6. nach c. 222. p. 271 unten. Vgl. oben p. 25.

[478]) Mir liegt gerade nur ein Statut aus dem sechszehnten Jahrhundert vor: das v. Grossenhayn v. 1545 (bei Walch, Beitr. VII. p. 14): „Das Heergeräthe nemen die nechsten Swertmage an Stedten und von Enden, do man wiederum Heergeräthe hieher volgenn lesst."

[479a]) In demselben Statut (a. a. O. p. 16) wird diese Identität der Successionsordnung besonders deutlich ausgesprochen: „Das Heergerethe an diejenigen, so in absteigender oder in aufsteigender Linie Mannesgeschlechts vorhanden sind nach rechter Siptzal."

Digitized by Google

a. in der ersten Parentel:

aa. der Sohn,

bb. der Sohnessohn, dem ich indeß kein Repräsentationsrecht zugestehen möchte, da der Sachsenspiegel es nicht ausdrücklich bemerkt.

cc. dessen Sohn u. s. w.

b. in der zweiten Parentel:

aa. der Vater,

bb. der vollbürtige Bruder [479b]),

cc. dessen Sohn und der frater consanguineus [479c]),

dd. der Sohn dieses Halbbruders,

ee. die Söhne der Brudersöhne u. s. w.

c. in der dritten Parentel

aa. der väterliche Großvater,

bb. des Vaters vollbürtiger Bruder und Halbbruder vom Vater her,

cc. die Söhne dieser Vaterbrüder u. s. w.

[479b]) Westphal, T. Privatr. I. Abh. 76. p. 474 §. 2. schließt hier (wie analog bei der Gerade s. unten Note 541 b.) den Vorzug der vollen Geburt aus, weil es blos auf die Verwandschaft durch Männer ankomme. Dagegen sagt ein Goslarer Schöffenurtheil bei Bruns p. 180. No. 2: „Umme dat Herwede, wer des rechten Broders Sone dat bilker nemen schulle, or des Halfbroders Sone, darumme dat he elder sy? Des wettet, dat na unser Stad Rechte des rechten Broders Sone dat Herwede nympt, wol dat he junger is." Das heutige Sächs. R. stimmt Westphal bei. Vgl. Carpzow a. a. O. P. III. Const. 18. defin 9. p. 1099.

[479c]) Die Concurrenz des Sohnes eines vollbürtigen Bruders mit dem Halbbruder findet, wenn der in vorhergehender Note angeführte Grundsatz gilt, natürlich nicht statt. Vgl. Carpzow ebendas. defin. 12. p. 1099.

Digitized by Google

Mithin werden von dieser Succession ganz ausgeschlossen: nicht nur die Weiber, sondern auch alle durch Weiber mit dem Erblasser verwandte Männer, als der Tochtersohn, der frater uterinus, dessen Söhne, der mütterliche Großvater, die Mutterbrüder, die Halbbrüder des Vaters von der Mutter her u. s. w.

Nach einer Lesart der Quedlinburger Handschrift in dem Sachsenspiegel 1, 27 §. 2, mit der indeß keiner der übrigen von dem Herrn Professor Homeyer benutzten Codices übereinstimmt: „daz Herwede in den nehesten unde eldesten Swertmach" [480]), könnte man glauben, das Heergeräth sei untheilbar und Majorat; aber es ist nach einer anderen Stelle des Sachsenspiegels unzweifelhaft, daß mehrere gleich nahe Schwertmagen zugleich succediren können, da vorgeschrieben wird, daß der Aelteste von mehreren Concurrenten das Schwert vorweg nehmen dürfe, die übrigen Gegenstände aber gleich getheilt werden sollten [481]).

[480]) S. Note 473 und vergl. die Homeyersche Ausg. p. 37. Note i. Das Goslarer Stadtr. dagegen spricht deutlich aus (Helmst. MS. bei Bruns a. a. O. p. 171), daß das Heergeräth nur dem Aeltesten der gleich Nahen deferirt werden solle: „dat Herwede, dat hord dem eldesten Sone, oder dem eldesten Swertmacghe, eft dar nein Sone is.

[481]) Ssp. 1, 22 §. 5 (Q. 15): „Swar zwene Man oder dri zu eyneme Herwede geboren sin, die eldeste nymt das Swerdt zu voren, das andre teilit si gliche." Schwsp. c. 270 §. 1. Sächs. Weichb. c. 26 am Ende (Ludov. p. 56,) Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 56. an Görl. §. 41. (Gaupp p. 241. 285). Verm. Ssp. 1, 8, 6. (bei Böhme IV. p. 10): „der Eldeste nimt auch das Swert czuvor, und Gurtel, Gewand was des ist u. s. w."

Digitized by Google

Sind die Succeſſionsberechtigten noch unmündig, (noch nicht zu ihren Jahren gekommen), ſo nimmt ihr nächſter Schwertmage, der zugleich ihr Vormund iſt, das Heergeräth, gleichſam als ein Zeichen der Vormundſchaft, in Beſitz; er iſt aber verpflichtet daſſelbe, ſobald ſie mündig geworden ſind, zu reſtituiren [482]).

Wenn keine Schwertmagen innerhalb der ſieben erſten Generationen der ſieben erſten Parentelen vorhanden ſind, ſo fragt es ſich, ob das Heergeräth als „erbloſes" Gut dem Richter zufalle, oder vorher den Cognaten des Erblaſſers deferirt werde? Die Worte des Sachſenſpiegels 1, 28 (Q. 18): „Swas so getanes Dinges ervelos erstirft, Herwede oder Erve oder Rade, daz sol men antwordene deme Richter u. s. w. laſſen beide Erklärungen zu [483]); aber andre Statuten, z. B. der Vergleich der Bürgerſchaft zu Bremen mit dem Erzbiſchof Hillebald v. 1259 [484]), ſprechen für den Vorzug des Richters. Auffallend iſt, wenn ich die Worte richtig verſtehe, eine Entſcheidung vom Jahre 1435 in dem Bre-

[482]) Sſp. 1, 23 (Q. 15): „Swen die Sone binnen iren Jaren sin, die eldeste Swertmach nimt daz Herwede alleyne, unde is der Kinde Vormunde darave. Wante si zu iren Jaren komen sin, so sal her iz weder geben." Daſſelbe wörtl. in d. Mgdb. R. Mitthl. an Bresl. v. 1261. §. 67 (b. Gaupp p. 241).

[483]) Vgl. Kaiſer Otto IV Privil. für die Stadt Stade v. 1209. (bei Haltaus p. 883. v. Heergewette).

[484]) bei Haltaus a. a. O. (aus Lünig's Reichsarchiv): „verlahren Gut, Herwede sunder Swertmagen, höret unserm gnädigen Heern und sinem Vogede." Vgl. d. angeführte Statut v. Groſſenhayn a. a. O. p. 14.

Digitized by Google

Bremer Landrecht [485]), wonach das Heergeräth, wenn keine Schwertmagen vorhanden sind, der Wittwe des nächsten Schwertmagen gegeben wird. Vielleicht ist aber dort, statt „de Frowen de da van der Swerdtmagen dar iss", zu lesen: „de Frowen de da in der Swerdthalven dar iss", und darunter die weiblichen Verwandten von der Vaterseite zu verstehen, die den männlichen und weiblichen Cognaten von der Mutterseite vorgehen sollen.

§. 35.

2. Succession in den Schöffenstuhl.

Obgleich der Hauptsache nach noch, wie zur Zeit der Carolinger [486]), jeder freie Grundeigenthümer des Gerichtssprengels fähig ist ein Urtheil zu finden, so läßt doch der Sachsenspiegel schon zwei Arten der Qualification zum Schöffenamte unterscheiden [487]). Deren erste, die Schöffenbarfreiheit oder Schöffenfähigkeit nach Landrecht (d. h. zum Landgerichte oder Grafending, zum Richten unter Königsbann) [488]), kommt nur denjenigen Gliedern

[485]) bei Spangenb., Beitr. p. 120: „Herwede schall bliven in der Schwerdthalve; is da nein Swerdtmage, so schall idt vallen, up de Frowen, de da von der Swerdtmagen dar iss."

[486]) Vgl. v. Savigny, Gesch. d. R. R. im Mittelalter Bd. I. Cap. 4. p. 197. 206. 207.

[487]) Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. II. 358. p. 516. 517.

[488]) Die lat. Uebers. d. Ssp. nennt die hierzu Qualificirten: *banniti* d. h. qui sub banno imperiali jus dicunt. Vgl. Adelung, Glossar. I. p. 560.

Ssp. 1, 2 §. 2 (Q. 2): „Die Schepen (schepenbare) sol-

Digitized by Google

der freien [489]) Ritterschaft [490]) zu, welche innerhalb der Grafschaft ein Grundstück von bestimmter Größe [491]) zu echtem Eigen haben [492]). Dagegen sind zweitens in den Vogteigerichten alle andre Freien, die Pfleghaften und Landsassen, schöffenbar [493]), ungeachtet der Ausdruck „schöffenbare oder schöffenbarfreie Leute" vorzugsweise zur Bezeichnung der ersten Klasse gebraucht wird [494]).

len des Greven Ding suchen." Ssp. 2, 12 §. 2 (Q. 57): „Schepenbare Lude muten wol Ordel vinden over iewelken Man." §. 3: „Buten Koninges Banne mut iewelk Man over den andern Ordel wol vinden, — die vulkomen is an sime Rechte."

[489]) Ssp. 1, 2 §. 1 (Q. 2): „Vriheit de is aver drier Hande: scepenbare Lüde, die der Biscope Sent suchen; Plechhaften —; Lanceten." Deshalb sind nicht einmal die Reichsministerialen nach Landrecht schöffenbar: Ssp. 3, 81 §. 1. (Q. 166): „Der Künig mut wol des Riches Dienstmann mit Urdelen vri lazene, unde zu Schepene bynnen einer Graveschaph machen, durch daz man Rechts bekome, unde Konigs Bann da halden moge."

[490]) Ssp. 1, 3 §. 2 (Q. 3): „Die vrien Herren (haben) den vierden, die schepenbare Lute den vünften (Herschild)" Ssp. 3, 29 §. 1 (Q. 125): „Nichen schepenbare Man ne darph sine vir Anen benumen." Vgl. die Glosse zum Ssp. 2, 12 bei Gärtn. p. 188.

[491]) Vgl. Ssp. 3, 81 §. 1. (Q. 166) mit 1, 34 §. 1 (Q. 21) und 3, 61 §. 3 (Q. 151.)

[492]) Ssp. 1, 2 §. 2 (Q. 2): „Die Schepen sollen des Greven Ding suchen. Hir mede habent virvangen ir Eigen iegen den Richtere, das is allis Dinges ledich is." Vgl. 3, 81 §. 1 (Q. 166) in Note 498. Glosse zum Ssp. 1, 2 bei Gärtn. p. 19: „Schöffenbarfrei sind diejenigen, die ihr Eigen frei haben, nur dass sie davon Schöffen sein sollen."

[493]) Ssp. 2, 12 §. 3. in Note 489 u. Ssp. 1, 2 §. 1 (Q. 2).

[494]) Dieselben Requisite, die zur Schöffenbarkeit nach Land-

Digitized by Google

Aus diesen Schöffenbarfreien wählten nach der carolingischen Verfassung die Grafen, unter Aufsicht der Missi dominici, solche aus, die permanent das Schöffenamt bekleideten [495]). Diejenigen, welche später die Grafengewalt als eignes Recht übten, folgten ihnen hierin, wurden aber beschränkt durch das sogleich darzustellende Successionsrecht der Agnaten auf den Schöffenstuhl [496]), so daß ihnen regelmäßig wohl die Abweisung von geistig Unfähigen, und die Absetzung von Unwürdigen, ein Wahlrecht aber nur bei Errichtung eines neuen Schöffenstuhls und nach dem Aussterben eines schöffenbaren Geschlechts zustand [497]). Waren alle schöffenbarfreie Geschlechter in dem Grafen-

recht gehören, fordert das Stadtrecht, mit Ausnahme der Ritterbürtigkeit. Vgl. Sächs. Weichb. c. 4 §. 5; c. 16. in d. Glosse; und c. 33. bei Ludov. p. 11. 32. 65.

[495]) L. Sal. ref. 52, 2. Pact. L. Sal. 53, 3 (Walter I. p. 73. 143) u. Capit. 1. Carol. M. a. 809 §. 22; Capit. Wormat. a. 829. tit. 2 §. 2. (a. a. O. II. p. 234. 382.)

[496]) Ssp. 3, 26. §. 3. (Q. 124): wovon sogleich die nähere Erklärung. Ssp. 2, 12. §. 13 (Q. 60): „Der abir zu den Benken nicht geborn is u. s. w." [Nur der Leipz. Cod. bei Gärtn. liest „gekorn", alle andre von Gärtner und Homeyer gebrauchte Handschriften aber „geborn", wie es auch unfehlbar heißen muß, da hier nicht von Schöffen, die wohl gewählt sein könnten, sondern von Schöffenbarfreien die Rede ist, d. h. von solchen, die durch ihre Geburt zum Schöffenamt qualificirt sind.

[497]) Vgl. d. Apologie d. Erzstifts Cöln. Bonn. 1666. Beilagen p. 37 ff. (Gaupp, Städtegründ. p. 324); Urk. Erzb. Phil. v. Cöln, betreffend ein neues Schöffengericht zu Andernach v. 1171 (Günther I. p. 407 ff. No. 191). S. auch Schwsp. c. 109. §. 7. p. 137, dessen Widerspruch mit c. 81. §. 5. p. 102. durch diese Annahmen gehoben ist.

Digitized by Google

sprengel ausgestorben, so lag es dem Könige ob [498]), sieben oder zwölf Reichsministerialen frei zu lassen, jedem von ihnen aus den Reichsvogteien, zunächst aber aus dem erblos von den schöffenbaren Familien hinterlassenen Gute, ein Grundstück von wenigstens drei Hufen zu echtem Eigen zu geben, sie zu Schöffen zu ernennen und ihre Nachkommen für schöffenbarfrei zu erklären [499]).

So viel als Einleitung, insbesondere um den Begriff der Schöffenbarfreiheit anzugeben; nun zur Erklärung der das Successionsrecht in den Schöffenstuhl erwähnenden Stelle des Sachsenspiegels: 3, 26 §. 3 (Q. 124):

„Ein vri Man, der schepenbare is, in deme

[498]) Ssp. 3, 81 §. 1 (Q. 166): Tzugeit abir der Schepene binnen eynir Graveschoph, der Kunig mut wol des Riches Dienstmann mit Urdelen vri lazen unde zu Schepene machen. — Her sal des Riches Gudes also vele zu Eigene ene geben, daz se Schepene dar abe wesen mogen, ir iewelkeme dri Huve odir me. Daz Gud muz her nemen uz dem der Graveschaph, swar iz die Greve ledich hat, durch daz der Schepen Eigen in der Graveschaph irstorben is." Der Verm. Ssp. 1, 30, 4 (bei Böhme IV. p. 37 unten) hat dasselbe wörtlich.

[499]) Andre Arten der Besetzung erledigter Schöffenstühle waren aber nicht ganz ausgeschlossen, namentlich kommt Cooptation häufig vor.

Vgl. die Cölner Apol. Beilagen p. 100; Schied v. 1377. das. p. 132; Urk. v. 1259. das. p. 38 (Gaupp a. a. O. p. 320. 330. 331). Kaiserrecht 1, 10 (bei Senkenb. p. 8): „Ob eyner von Todeswegen abe git, wer der Schöppin Stul besiczit, der sal den Gesellen kisin." Die angef. Urk. Erzb. Phil. v. Cöln. v. 1171 (a. a. O.): „duximus in locum defuncti scabini alium substituendi liberam iis (scabinis) electionem concedere." Gerichtsordn. für den Schöffenstuhl zu Boppard v. 1291. bei Günther II. p. 480. No. 309.

Digitized by Google

Gerichte mut her antwarden, da sin Hantgemal binnen leget. Hat her Schepenen Stul dar; dissen Stul erft die Vater uph sinen eldesten Sune; ob her des Sunes nicht en hat, uph sinen nahesten unde eldesten Swertmach" [500]).

1. Hiernach sind die succedirenden Personen durchaus dieselben, denen das Heergeräth deferirt wird, außer daß sie, (wenn ihnen nicht mit dem Schöffenamte zugleich ein Grundstück zu echtem Eigen hinterlassen wird), im Gerichtssprengel angesessen sein müssen, und daß der Schöffenstuhl untheilbar und Majorat ist, also von mehreren gleich nahen Schwertmagen nur der älteste succediren kann.

Wie verfahren werde, wenn der nächste Schwertmage noch nicht zu seinen Tagen gekommen ist [501]), bestimmt der Sachsenspiegel nicht; aber wir lernen aus dem Schwabenspiegel [502]), daß — der Vormundschaft über das Heerge-

[500]) Schwsp. c. 81 §. 5. 12. p. 102: „Wer zu einem Schöffen erwölet wird, das erbet sin Sun, und hat er nit einen Sun, der den Schöffenstul erbe, so erbe ihn sein nächster Vatermag."

Vgl. Sächs. Weichb. c. 33. bei Ludov. p. 66.

[501]) Kaiserrecht 1, 10. (Senkenb. p. 8): „Eyn iclich Sceppe sal sin in den Jaren der Bescheidenheit — das ist veyre unn czwentzich Jar."

[502]) Schwsp. c. 81. §. 6. 7. p. 102: „Und ist er zu seinen Tagen nit kommen, so sal er seynen Vatermagk an sein Stadt seczen; hat er des nicht, secze er seyn Muttermagk, dye söllent all wiczig Leut sein, als man sy best haben mag."

Digitized by Google

räth im Sachsenspiegel ganz analog — an des Minderjährigen Statt, dessen nächster Schwertmage, in Ermanglung eines solchen der nächste Cognat von mütterlicher Seite, und, wenn auch kein Cognat dazu qualificirt ist, ein andrer Vormund [503]) das Schöffenamt bis zur Volljährigkeit des Berechtigten verwalten solle.

2. Der Gegenstand dieser Succession scheint mir ein dreifach verschiedener zu sein, indem das Wort „Schöffenstuhl" in der angeführten Stelle des Sachsenspiegels bedeuten kann:

a. Das Schöffenamt selbst, das durch Metonymie durch den Sitz oder Stuhl bezeichnet wird [504]).

b. Ein zum Schöffenamt gehöriges Grundstück, das wenigstens in der Erbschaft der auf oben bezeichnete Art frei gelassenen und zu Schöffen ernannten Reichsministerialen, und aller, die ihnen in dem Schöffenamt gefolgt sind, vorkommen muß. Auch in den übrigen Schöffen-Familien scheint das Schöffenrecht an ein bestimmtes Grundstück geknüpft gewesen, und dieß, mit Ausschluß

[503]) So scheint das Fragm. der Lüneb. (den Schwsp. u. das Sächs. Lehnr. vereinigenden) Handschr. c. 302 (bei Spangenb., Beitr. zu d. T. R. d. Mittelalters p. 222) zu disponiren: „Hat das Kint so wiser Mac nicht, man neme eynen Andern (*scil.* Vormund)." Der Schwsp. a. a. O. §. 8 sagt dagegen: „hat er des (qualificirte Verwandte) nicht, er verleuset das Erbe (Schöffengut), und man nymet eynen Andern (*scil.* zum Schöffen)."

[504]) Vgl. z. B. den Schwsp. in Note 500. Haltaus p. 1645 führt mehrere diesen Sprachgebrauch beweisende Urkunden an, z. B. eine Urk. Kais. Carl IV. v. 1366: „Swenne auch ein Schöffe czu Francfurt stürbe, oder seinen Schöffenstul ufliesse."

Digitized by Google

der Töchter und andern Cognaten, auf den nächsten Schwertmagen vererbt worden zu sein, wenigstens wenn dieser nicht selbst im Landgerichtssprengel ansässig war [505]).

c. Den Schöffen-Stuhl oder Sitz in der engsten Bedeutung. Es scheint nämlich, daß „auf den vier Bänken" [506]) der Land- oder Stadt-Gerichte jeder Schöffe seinen bestimmten Platz zu haben pflegte [507]), den er auf seinen Sohn oder Schwertmagen vererbte, und womit vielleicht besondere Rechte in Beziehung auf die Reihenfolge der Vota u. s. w. verbunden waren. Es mag dieß in den meisten, nur aus sieben oder zwölf Beisitzern bestehenden Schöffengerichten wenig ausgetragen haben; aber gewiß war es z. B. in Freiburg im Breisgau von Bedeutung, wo das Collegium der 24 Schöffen (consules) in

505) S. oben Note 492. und die Glosse zum Ssp. 3, 73 (bei Gärtn. p. 481): „Sie heissen aber davon die Schöffenbarfreien, dass sie ihr Eigen darum haben, dass sie dagegen des Schöppenamts in einer Grafschaft warten müssen. Dis ist allein ein Mannsamt, und darum erbet es auch allein auf die Söhne oder den nechsten Schwertmagen. Darum erbet auch solch Eigen auf der Tochter Kind nicht, dann Niemand mag woran ein besser Recht auf sein Kind verfällen, dann er selber daran gehabt hat."

506) Vgl. Haltaus p. 92. — Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 11. §. 1. p. 24 und dasselbe bei Goldast in der Coll. consuett. et LL. Imp. (Francof. 1664. fol.) p. 71: „Sententiam iis dabunt ante *quatuor scamna*, hoc est in loco, ubi scabini residentiam habent."

507) Auf ganz ähnliche Weise hatten die Schöffen in den Kirchen ihre besonderen Chöre oder Stühle, wie z. B. Becmann, Anhalt. Geschichte Th. I. p. 214. 270 von der Kirche zu St. Nicolai in Zerbst anführt.

Digitized by Google

drei Senate zerfiel, deren jeder vielleicht eine andre Competenz hatte, und wo ebenfalls der Nachfolger stets den Sitz („bancum") des Vorgängers einnahm [508]). Daß aber Herr Professor Gaupp dort in den „bancis sub tribus lobiis" ein Recht der Schöffen auf den Alleinhandel mit gewissen Lebensbedürfnissen an bestimmten Verkaufsstätten (Scharrn) sehen will, scheint mir schon durch den §. 79 desselben Statuts hinreichend widerlegt zu werden [509]).

§. 36.

3. Recht auf das Wehrgeld des Erblassers.

Daß diese Forderung nur den Schwertmagen des Erblassers, und nicht auch den übrigen Erben zustehe, sagt der Sachsenspiegel zwar nicht ausdrücklich, vielmehr heißt es 2, 14 §. 1 (Q. 63 a):

[508]) *Statuta Friburg.* a. 1120 §. 77 (bei Gaupp, hinter dessen Städtebegründ. p. 463): „Quilibet consulum debet habere *bancum unum sub tribus lobiis*, quae per juramentum a prima fundatione civitatis sunt instituta; *uno vero consulum mortuo, qui in ejus locum succedet, eundem bancum possidebit.*"

[509]) Der Herr Professor Gaupp (Städtebegründ. p. 198.) stützt sich besonders auf den folgenden §. 78 des angeführten Statuts, wo die „*lobiae*" (vgl. Adelung, Glossar. manuale T. IV. p. 439 v. Lobia) d. h. die Dingstätten so beschrieben werden: „Sunt autem tres lobiae: inferiores macelli — lobia propre hospitale — banchi panum apud forum piscium." Das letzte soll, wie mir scheint, nichts Anderes bedeuten, als: die dritte Dingstätte unfern der Brodscharrn am Fischmarkt. Der hierauf folgende §. 79 giebt gerade den Schöffen (consules) das Recht der Marktpolizei, insbesondre in Beziehung auf Brod und Wein, was sich mit einem Monopol derselben rücksichtlich eben dieser Objecte nicht vertragen würde.

Digitized by Google

„Men sol irdielen — den Maghen [510]) ir Wergelt" [511]),

und 3, 78 §. 5 (Q. 163) [512]) wird die, dem Recht auf das Wehrgeld entsprechende, Schutzpflicht auch ganz allgemein den „Maghen" beigelegt; allein, nach dem Vorgange der LL. Barb., die meist nur in Ermanglung der Schwertmagen den Cognaten Antheil an dem Rechte auf die Compositionen und an der Pflicht zu Zahlung derselben geben [513]), und nach dem übereinstimmenden Zeugniß der Glosse [514]), verschiedener Magdeburgischen Schöffenurtheile [515]) und des Vermehrten Sachsenspiegels [516]) ist anzunehmen, daß unter „Maghen"

[510]) Der niedersächs. Text bei Ludovici, nach der Zobelschen Ausg. v. 1614, hat: „Vründen." Desgl. ein Goslarer Schöffenurth. bei Bruns p. 180.

[511]) S. Richtst. Landr. bei Ludov. c. 41. p. 49, bei Senkenb. c. 34. p. 171.

[512]) „Jewelk Man mut wol helphen weren Stede, Burge unde Lant unde Liph sinis Herren unde Magis — wider Herren unde Mage — de se geweldichliche suchet."

[513]) L. Angl. et Werin. in Note 471. LL. Luitpr. 13 (1, 9, 18 bei Walter I. p. 762): „Compositionem volumus ut accipiant parentes ejusdem propinqui, — illi, qui per caput succedere possunt; *quia filiae* ejus eo, quod femineo sexu esse probantur, *non possunt ipsam faidam levare.*" S. Note 518.

[514]) bei Gärtn. p. 199.

[515]) bei Böhme VI. p. 149. 108 unten u. p. 98. (Culm. R. Ausg. v. 1548. III, 7.) Vgl. Leipz Schöffenurth. bei Haltaus p. 2081.

[516]) 1, 31, 1. (bei Böhme IV. p. 28): „Wirt ein Man zu Tode geslagen, die Vorderunge erbt er auf seinen nehesten Swertmagen."

Digitized by Google

in den angeführten Stellen nur die Schwertmagen zu verstehen seien. Bestätigt wird dieß vornämlich durch den Sachsenspiegel 2, 16 §. 1 (Q. 63 b.) [517]), wo bei der Klage auf das Wehrgeld nur die Schwertmagen genannt werden.

Hierbei eine andre Successionsordnung anzunehmen, als bei der Succession in das Heergeräth, ist gar kein Grund vorhanden; aber wohl geben die angeführten, von Verwandten im Allgemeinen redenden Stellen des Sachsenspiegels, wie auch mehrere der LL. Barb. [518]), zu der Annahme Veranlassung, daß die Wehrgeldforderung, in Ermanglung von Schwertmagen, zunächst den Cognaten und erst, wenn auch solche nicht vorhanden sind, dem Richter zustehen müsse. Der Schwabenspiegel giebt das Recht der Vertheidigung des Erblassers durch gerichtlichen Zweikampf nur den Verwandten bis zur „fünften Sippe" [519]), woraus eine gleiche Beschränkung der zur Wehrgeldforderung Berechtigten gefolgert werden könnte [520]); allein der Sachsenspiegel sagt 1, 64 (Q. 44) ganz allgemein:

[517]) „Were sol iewelk Man thun umme Dotslach, unde um Lemnisse und Wnde — vor sinen Swertmach." (Besser: für den, dessen Schwertmage er ist, da ja auch eine Cognatin erschlagen sein kann).

[518]) Es war die Feststellung der Mordsühne in Gelde die Veranlassung, daß man auch Frauen für fähig halten konnte, das Recht auf Compositionen und die Pflicht zu Zahlung derselben zu übernehmen. Vgl. L. Sal. 61, 1 u. 65. L. Fris. 19, 2. LL. Luitpr. 13. (Walter I. p. 82. 84. 362. 762).

[519]) c. 167. §. 10. p. 211.

[520]) Beides steht in so nahem Zusammenhange, daß eine weitere Ausdehnung der Berechtigung bei dem einen als bei dem andern auffallen müßte.

Digitized by Google

„Biedet aber en des Toden Mach, swe her si, ime vorzustande mit Campe, die virleit allen Tzuch" [521]),

weshalb wohl mit Zuversicht anzunehmen ist, daß auch diese Berechtigung der Schwertmagen erst mit der siebenten Generation der siebenten Sippe aufhöre [522a]), und daß eben so weit nach ihnen die Cognaten zu dieser Forderung qualificirt seien.

Wir werden noch einmal unten, bei Betrachtung der aus dem Erwerb der Erbschaft hervorgehenden Rechte und Pflichten, auf die Wehrgeldforderung zurückkommen [522b]).

§. 37.

II. Erbfolge der Nifteln in die Gerade.

1. Wie in den Nachlaß eines ritterbürtigen Mannes aus zwei verschiedenen Gründen succedirt wird, kraft der Cognation und der Agnation, eben so unterscheidet man in dem Nachlasse eines jeden Frauenzimmers [523]):

[521]) Vgl. das Sächs. Weichb. c. 85. 86. p. 112. 113.

[522a]) Die LL. Henrici I. c. 76. [bei Wilkins, LL. Anglosax. p. 269 ff.] beschränken zwar das Recht auf das Wehrgeld auf den *quintus* geniculus; allein das ist gerade ein Argument für unsre Meinung, indem dort auch die Successionsberechtigung überhaupt nicht weiter reicht. Vgl. oben Note 389.

[522b]) Vgl. auch §. 46, insbes. Note 744.

[523]) Sſp. 1, 27. §. 1. (Q. 17.): „Jewelk Wiph erft zweier Wegene: ir Rade an ir nehesten Niftelen, die ir von Wiphhalven is angeborn, unde daz Erve an den nehesten, iz si Man oder Wiph."

Digitized by Google

a. die Erbschaft im engeren Sinne oder das Erbe, welches den Blutsverwandten im Allgemeinen auf die oben bezeichnete Art deferirt wird, von

b. der Gerade oder dem weiblichen Geräth, dem schon die LL. Barbar. eine bevorzugte rechtliche Qualität beilegen [524]), und in das sie die Töchter, mit Ausschluß der Söhne, succediren lassen [525]).

Die hieher gehörigen Objecte sind im Allgemeinen diejenigen beweglichen Sachen, welche die Frauenzimmer zu bereiten und deren sie sich gewöhnlich zu bedienen pflegen. Wir werden sie unten bei dem Güterrechte der Ehegatten [526]) näher betrachten, da der Sachsenspiegel die hier in Rede stehende Gerade keineswegs als Niftel oder Niftelgerade oder Muhmengerade von der Wittwengerade unterscheidet [527]), und da deshalb anzunehmen ist, daß diesem

[524]) L. Angl. et Werin. 7, 3. (Walter. I. p. 379): „Qui ornamenta muliebria, quod *rhedo* dicunt, abstulerit, in *triplum componat.*"

[525]) L. Burg. 51, 3. (a. a. O. p. 329): „*Ornamenta* quoque et *vestimenta matrimonialia* ad *filias absque ullo fratris consortio* pertinebunt." L. Angl. et Werin. 6, 3 (a. a. O. p. 378): „Mater moriens dimittat *filiae* spolia colli i. e. murenas, nuscas, monilia, inaures, *vestes*, armillas vel *quidquid ornamenti proprii* videbatur habuisse." Insbesondere findet sich häufig in der älteren Zeit ein Theil der Gerade unter dem Namen *lectuarium* in versch. Urkunden. Vgl. Adelung, Glossar. T. IV. v. lectuarium, lectarium, lectorium.

[526]) s. unten §. 48 No. 1.

[527]) Es findet sich dieser Unterschied in vielen späteren Rechtsquellen; die zu der Niftelgerade weniger Sachen rechnen als zur Wittwengerade; u. a. — wie ich glaube — in einer Urk. der Herz. Otto u. Wilh. v. Braunschw. v. 1329 bei Scheidt in der Mantissa. p. 587. No. 200.

Digitized by Google

Rechte der Nifteln aus dem Nachlaß des unverheiratheten Frauenzimmers, wie aus dem gesammten Vermögen der verstorbenen Ehefrau und des sie überlebenden Ehemannes, genau dieselben Gattungen von Sachen unterworfen seien, welche die Wittwe aus dem Nachlaß des Ehemannes erhält [528]).

Es bezieht sich diese Succession aber nur auf die zur Zeit des Erbanfalls vorhandenen Objecte; sie begreift mithin bei dazu gehörigen, aber verpfändeten Objecten nur das Einlösungsrecht [529]), und Dispositionen unter Lebenden, um der Niftel die Gerade zu entziehen, müssen so lange für rechtsbeständig angesehen werden, als die Erblasserin überhaupt fähig war Fahrniß gültig zu veräußern [530]).

Der Erbe oder der überlebende Ehegatte ist verpflichtet den Nifteln die ihnen gebührenden Objecte auszuantworten,

528) Wenigstens findet sich im Sachsenspiegel keine Spur eines solchen Unterschieds, den ausgenommen, daß die Niftel aus der Gerade dem Wittwer ein Bett und einige unbedeutende Objecte lassen muß. Ssp. 3, 38 §. 5 (Q. 138) s. unten Note 816 und 883. Dieß kann nur vorkommen wo ein Wittwer zurückbleibt, mithin werden bei weitem in den meisten Fällen beide Arten der Gerade ganz identisch sein.

529) Vgl. das Sächs. Weichb. bei Ludov. Glosse zu Art. 23. p. 50. 51.

530) Der Sachsenspiegel spricht dieß zwar nicht ausdrücklich aus, es ist aber gar kein Grund zur Annahme des Gegentheils vorhanden. Das neuere Sächs. Recht hatte, da es sehr gewöhnlich geworden war, durch simulirte Contracte den Schwertmagen und Nifteln Heergeräth und Gerade zu entziehen, bestimmte Formen fixirt, unter denen allein diese Dispositionen rechtsbeständig sein sollten. Vgl. Haubold, Sächs. Privatr. §. 315. p. 353 u. 354. Note b.

Digitized by Google

kann sich aber von der Anschuldigung, daß er etwas zurückbehalten habe, jederzeit durch seinen Eid reinigen [531]).

2. Zur Succession in die Gerade werden nur die Töchter und die übrigen weiblichen durch Weiber verwandten Cognaten der Erblasserin berufen [532]). Ausgeschlossen sind alle weibliche Verwandte durch Männer [533]) und alle männliche Verwandte, mit alleiniger Ausnahme des Sohnes, der dem geistlichen Stande angehört.

Unter den Töchtern geht die unabgeschichtete der ausgeradeten vor [534]); mit beiden concurrirt der Sohn, der

[531]) Halb. Schöffenbrief v. 1235 §. 24 (bei Gaupp p. 226): „Si illa, quae hereditatem, quod Rade dicitur, recipit, illum incusare voluerit de pluri Rade, ille, qui repraesentat, *sola manu se expurgabit.*"

[532]) Ssp. 1, 27 §. 1. (Q. 17) in Note 523. — (Der Schwsp. c. 287 §. 1 p. 340 unten, führt dasselbe an, aber, theils durch Nachlässigkeit des Schreibers, theils wegen Vermischung der Gerade mit der Fahrniß im Allgemeinen, auf sehr corrupte Weise.)

Ssp. 3, 15 §. 4: „Swer so Gerade vorderet, der sal al uz von Wiph halven zu geborn sin." [Im Quedlinburger und manchem andern Codex fehlen diese Worte, hier und da vielleicht aus Nachlässigkeit der Abschreiber, welche die Assonanz der Schlußworte mit dem vorhergehenden Satze: „Swer so Herwede — — geborn sin" zur Auslassung verleitete.]

[533]) Magdb. Schöffenurth. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 96. 128: „Muter Swestir hat Recht Gerade zu nemen, und Vater Swester mag der Gerade nicht nemen." Daf. p. 129. 130: „Was ewir Muter Guts gelassen hot, daz zu der Gerade horet, daz hod sy geerbit uff ire Swestir, und ir (der Sohn) und ewir Kinder (ewir echte Tochtir) haben dorczu kein Recht. v. R. w."

[534]) Ssp. 1, 5. §. 2. (Q. 5.): „Die Tochter, die in me Hus is umbestadet, de ne teilit ir Muter Rade mit der Tochter, die uzgeradet is." Dasselbe wörtlich im Verm. Ssp. I.

Digitized by Google

zum Geistlichen schon geweiht ist [535]), aber noch kein beneficium hat [536]), während das Präbendat nur mit der abgeschichteten Schwester theilt [537]). Der Sohn, der die Priesterweihe erhalten hat, schließt alle andern Nifteln aus [538]), wenn er, als die Mutter starb, von derselben noch unabgeschichtet war [539]). Der Vermehrte Sachsen-

7, 3. u. 12, 2 (bei Böhme IV. p. 8. 14). — Soester Statut aus dem 12. Jahrh. (bei Emminghaus, Memorab. Susat. p. 113): „Si quis vir vel mulier plures habens filias nuptas, si qua super est *innupta*, matris tollat mobilia, quae vulgo *Rathe* vocantur."

[535]) Ssp. 1, 5 §. 3. (fehlt im D.): „Man en mac sagn zu eyme Pfaffen, her en si gelert uud gewihet und mit Scherne gezeichnet als ein Pfaffe, ir die Gerade an in irstirbet." Obwohl hier die Tonsur (mit Scherne gezeichnet) nach der Ordination (geweihet) genannt wird, so glaube ich doch, daß durch das Wort „geweihet" die wirkliche Ordination zu den majoribus ordinibus gemeint sei, und daß, wenn nicht alle diejenigen, die nur die ordines minores empfangen haben, doch jedenfalls die blos Tonsurirten hierdurch von der Gerade ausgeschlossen werden.

[536]) Ssp. 1, 5 §. 3. (D. 6): „Die Paphe nimt glichen Teil der Swester in der Muter Gerade." Vgl. oben Note 200. Verm. Ssp. 1, 12, 3. (bei Böhme IV. p. 14). — Soester Statut a. a. O: „Si autem interest clericus, ipse matris tollet mobilia."

[537]) Ssp. a. a. O. am Ende: „De ungeradede Swestir ne teilit nicht ir Muter Rade mit deme Paphen die Kerken odir Provende hat." Verm. Ssp. a. a. O. Schwsp. c. 258. §. 2. p. 309.

[538]) Sächs. Weichb. bei Ludov. Glosse c. 23. p. 53 unten: „Ob aber ein Weib gelassen hätte einen Sohn der geweihet wäre, und die keine Tochter hätte, der Sohn wäre der Gerade näher denn die Swester."

[539]) Mgdb. R. Mitth. an Bresl. v. 1261 §. 22. Desgl.

Digitized by Google

spiegel verleiht — wie es mir scheint — dieses Vorrecht auch dem nur Tonsurirten, der noch nicht die Ordination empfangen hat [540a]).

Ueber die Ordnung, in der den übrigen Nifteln die Gerade deferirt wird, findet sich kein ausdrückliches Zeugniß, weshalb sich nicht zweifeln läßt, daß auch hier die für die Erbschaft selbst und für das Heergeräth u. s. w. dargestellte Successionsordnung ihre Anwendung finde [540b]).

Es succediren mithin:

a. in der ersten Parentel:

aa. die Tochter, mit dem zum Priester geweihten Sohne,

bb. die

an Görl. §. 26 (Gaupp. p. 280). Sächs. Weichb. c. 57. §. 7. p. 94.

[540a]) Verm. Sſp. 1, 7, 3. 4. (bei Böhme IV. p. 8.): „Ist abyr da keyne Tochter, so nympt do der Son, der Pfaffe ist odir Pfaffe werdin wil. Ist er abir zu einem Laien getirmet [besser würde „gefirmet" zu lesen sein, was so zu erklären sein möchte: daß der Sohn, der zur Zeit des Geradeanfalls schon das Sacrament der Firmung empfangen hat, ohne zu erklären, daß er den geistlichen Stand erwählen wolle, und ohne die der Ordination vorangehende Tonsur erhalten zu haben (vgl. c. 4. in VI. d. temporibus ordinationum 1, 9), von dieser Succession ausgeschlossen sein solle], wenne die Gerade irstirbet, und welde her dornoch Pfaffe werden, durch das her die Gerade irkriegete, das en sal nicht sein. Ist aber do kein Tochter, noch kein Sohn, der Pfaffe werden wil, so nimpt es ir neste eldeste Nyftele, die ir von Frawen halben zugeborn is."

[540b]) Eben so argumentirt Carpzow, a. a. O. zu P. III. const. 18. def. 6. p. 1097, indem er die ganz allgemein für die Successionsordnung ausgesprochene Bestimmung der Const. 18, daß die Eltergeschwister durch Kinder vollbürtiger Geschwister ausgeschlossen werden, auch auf die Nifteln anwendet.

Digitized by Google

bb. die Enkelin aus der Tochter, der kein Repräsentationsrecht zusteht [541a]),

cc. deren Tochter u. s. w.

b. in der zweiten Parentel:

aa. die Mutter,

bb. die vollbürtige Schwester,

cc. die halbbürtige Schwester von der Mutter her [541b]),

dd. die Töchter der vollbürtigen Schwester,

ee. die Töchter der halbbürtigen Schwester,

ff. die Enkelinnen der Schwestern aus diesen Töchtern u. s. w.

c. in der dritten Parentel:

aa. die Mutter,

bb. die Mutterschwester,

cc. deren Tochter u. s. w.

Der Vermehrte Sachsenspiegel beruft aber von gleich nahen Nifteln nur die älteste [542]), wovon im Sachsenspiegel keine Spur, und wofür auch kein Grund vorhanden ist, da eben so gut mehrere Nifteln die Gerade theilen können, als die Tochter sie mit dem filius clericus theilt.

541a) Vgl. oben Note 246.

541b) Westphal, T. Privatr. Th. II. Abh. 75. p. 463. §. 15 macht die Bemerkung, daß bei der Succession in die Gerade der Unterschied der vollen und halben Geburt wegfallen müsse, indem hier — wegen der Successionsunfähigkeit der Männer — auf die Verwandschaft durch Männer gar kein Gewicht gelegt werden könne. Eben dieß ist die Meinung des heutigen Sächs. Rechts. Vgl. Carpzow a. a. O. defin. 9. 11. p. 1099.

542) S. Note 540 a. am Schluß. Vgl. Soester Statut a. a. O.: „Si vero omnes sunt nuptae, *senior filia* tollet matris mobilia."

Digitized by Google

Ob das Recht der Nifteln auch nach Schwäbischem Rechte auf die sieben ersten Generationen der sieben ersten Parentelen zu beschränken sei oder nicht, ist nach dem Sachsenspiegel fraglich, da in der oft angeführten Stelle: 1, 19. §. 1 (Q. 10) nur von „Herwede unde Erve boven der sevenden Sibbe" die Rede ist, die Gerade aber nicht erwähnt wird [543]).

Endlich ist anzuführen, daß der Sachsenspiegel die Successionsfähigkeit der Niftel an kein weiteres Requisit knüpft, während viele Statute verlangen, daß sie dasselbe Domicil mit der Erblasserin haben [544]), oder — wie spätere Stadtrechte es aussprechen — doch an einem Orte wohnen solle, von dem aus auch nach dem Orte der Erblasserin die Gerade verabfolgt werde [545]).

[543]) Vgl. oben Note 82. p. 25. 26.

[544]) Nach der Parömie: „Gerade und Heergewette gehen nicht über die Brücke." Vgl. das Sächs. Weichb. bei Ludov. Glosse zu Art. 23. p. 46. 47: „Wir Einwohner sonderlich begnadet sind, dass wer nicht ein Einwohner ist in der Stadt, dass der nicht Macht habe, Erbe, Gerade u. s. w. zu fördern. Mag die Frawe mit der Stadt Register beweisen, dass sie eine Mitbürgerin ist, und ihre Güter verschosst habe, und das beweisen mit eingesessnen Leuten, bei denen sie ihre Wohnung Jahr und Tag gehabt hat u. s. w." S. Lüneb. Statut bei Haltaus p. 662. v. Gerade.

[545]) Mir liegen gerade nur Zeugnisse aus dem sechszehnten Jahrh. vor: z. B. das Statut v. Geithayn v. 1553 bei Walch, Beitr. II. p. 197, und das ungedruckte Stadtr. v. Lommatsch v. 1554. Art. 13. (bei Haltaus p. 1370. v. Mumen-Gerade).

Digitized by Google

Viertes Capitel.

Rechte der Erben bei Lebzeiten des Erblassers.

§. 38.

Uebersicht.

Da, wie wir gesehen haben, Blutsverwandschaft der einzige regelmäßige Grund der Erbfolge ist, und, wie wir noch unten bemerken werden, dem Sachsenspiegel letztwillige Dispositionen ganz unbekannt sind, so scheint es in der Natur der Sache zu liegen, daß das Verhältniß der Blutsverwandten zum Erblasser schon bei Lebzeiten des Letzteren irgend eine Wirkung haben, einen Einfluß insbesondere auf dessen Vermögen üben müsse. Und allerdings legt das germanische Recht, namentlich aber unsre Quelle den Erben bedeutende Rechte bei, deren näherer Betrachtung wir uns nun unterziehen wollen. Sie betreffen

1) zum Theil nur die Grundstücke und Leibeigenen des Erblassers, indem den Erben

a) ein Einspruchsrecht bei der Veräußerung des Eigen und der eignen Leute zusteht, und indem sie

Digitized by Google

b) ihr Recht auf die Grundstücke auch mehr oder weniger geltend machen können, wenn der Erblasser dieselben unfreiwillig verliert;

2) zum Theil erstrecken sie sich auch auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers und auf das Vermögen desselben im Allgemeinen, indem nämlich

a) die Schwertmagen ein Recht auf die Tutel des unmündigen Erblassers haben,

b) die Erben zur Controlle des Vormunds befugt sind,

c) dieselben den Erblasser vom Aufgeben seiner Freiheit abhalten können, und

d) die Erbschaft des verkrüppelten oder aussätzigen Erblassers anticipiren.

Insbesondere werden zuerst die Rechte der Erben bei Veräußerung von Grundstücken und Unfreien eine ausführlichere Untersuchung erfordern, nach welcher wir in der Kürze die übrigen angeführten Befugnisse betrachten wollen.

I. Rechte der Erben in Beziehung auf die Veräußerung der Grundstücke und der eignen Leute.

§. 39.

Einleitung.

Abgesehen davon, daß nur der Grundeigenthümer vollständigen Antheil an der Gemeindeverbindung hat, und daß

Digitized by Google

deshalb der Richter die Veräußerungen des Eigen so weit beschränkt, als es nöthig ist, um dem Einzelnen das Recht in der Gemeinde zu bewahren [546]), wird jede Disposition über Eigen und eigne Leute bedingt durch den Consens der Erben. Es war diese Inhibitionsbefugniß eng verknüpft mit der, den Mittelpunkt des altgermanischen Privatrechtszustandes bildenden Familienbürgschaft, indem das Eigen des Familiengliedes die Familie sicher stellte, während diese der Gemeinde Gewähr leistete für die von dem Einzelnen verwirkten Bußen und Wetten [547a]). So lange diese Familienverbindung in ihrer Wirksamkeit durch keinen fremden Einfluß geschwächt war, bedurfte es keiner gesetzlichen Anerkennung der Befugniß der Erben, d. h. der Familie, jede Veräußerung zu verhindern; als aber die Kirche Römische Dispositionsfreiheit zu befördern anfing, hatte man Veranlassung in den späteren Völkergesetzen die Rechte der Erben zu erwähnen [547b]). Indeß finden wir doch erst in den Rechtsbüchern des dreizehnten Jahrhunderts

[546]) Ssp. 1, 34 §. 1. (D. 21).

[547a]) Vgl. Rogge, Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. 8. p. 26 ff.

[547b]) z. B. L. Sax. tit. 17. vgl. mit tit. 15. c. 3. (bei Walter l. p. 389). In der L. Alam. I. 4. (a. a. O. p. 138) ist deshalb nothwendig das Recht der Erben zu suppliren, und in der L. Angl. et Werin. 13. in den Worten: „*libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere*" durchaus nichts anderes zu sehen, als was der Sachsenspiegel an dem in der Note 546 angeführten Orte sagt: „Ane des Richters Orlob mut eyn Man wol sin Eigen virgeben in Erven Gelof." Vgl. damit den Ssp. a. a. O. §. 3.

Digitized by Google

nähere Bestimmungen, namentlich über den Effect der ohne Consens der Erben erfolgten Veräußerungen [548]).

Die Grundlosigkeit der Versuche aus dieser Dispositionsbeschränkung ein Gesammteigenthum der Familie an dem Vermögen jedes Einzelnen abzuleiten, ist schon oben bemerkt [549]); wir können also sogleich zu der näheren Betrachtung dessen übergehen, was der Sachsenspiegel sowohl über die Sachen, auf die sich dieses Recht der Erben bezieht, als über die Arten der Veräußerung, die dadurch beschränkt sind, die Natur des erforderlichen Consenses der Erben, die Wirkung unerlaubter Veräußerungen, und endlich über die Verjährung dieses Rechts der Erben vorschreibt. — Zu erwähnen ist nur noch, daß gerade hierbei die Benutzung von Urkunden, die wir über Veräußerungen aller Art in so reichem Maaße besitzen, uns zur Ergänzung des Sachsenspiegels besonders ersprießlich sein muß, und daß ich deshalb in diesem Abschnitte in weiterem Umfange, als es in den vorhergehenden geschehen ist, das Ergebniß der von mir verglichenen urkundlichen Zeugnisse mittheilen werde.

§. 40.

1. Objecte, deren Veräußerung die Erben zu verhindern befugt sind.

1. Insbesondere umfaßt das Recht der Erben nach dem Sachsenspiegel alle Grundstücke ohne Aus-

548) Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. Th. I. §. 57 am Ende p. 167, 168.

549) s. oben p. 16.

Digitized by Google

nahme [550]), während schon die der Zeit nach dem Sachsenspiegel am nächsten stehenden Quellen ererbtes Eigen von selbst erworbenem unterscheiden. Das Oesterreichische Landrecht aus dem dreizehnten Jahrhundert stellt letzteres nach einjährigem Besitze dem Erbgute gleich [551]), die meisten übrigen Quellen aber gestatten die Veräußerung des „um wohlgewonnene Habe" erkauften Eigen, ohne Consens der Erben, so lange der Erwerber lebt [552]), und

[550]) Ssp. 1, 52 §. 1. (Q. 32): „„Ane Erven Gelof unde ane echt Dink ne mut nieman sin Eigen noch sine Lute geben."" (Reprob. v. Pabst Gregor IX. und nach der gewöhnlichen Meinung auch vom Basler Concil. vgl. Gärtn. p. 528 No. 14 u. p. 529. No. 13).

Ssp. 1, 45 §. 2 (Q. 28): „Megede — und ungemannede Wiph virkouphin ir Eigen an ires Vormunden Geloph, her ne si dar Erve zu." [Magdb. R.-Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 15 (Gaupp. p. 223): „Jr Erbe ne mugen die Kint niet verkoufen an ir Erben Gelof." Mitthl. an Görl. §. 20]. Auf keine Weise kann ich Griesinger's Meinung beitreten, der a. a. O. X. p. 250 ff. unter „sin Eigen" (im Ssp. 1, 52 §. 1) alles Eigen des Erblassers in so fern versteht, als er das Recht der Erben blos dann in Anwendung kommen lassen will, wenn der Erblasser alle seine Grundstücke veräußert. Es wird dieß nicht nur durch den ganz gewöhnlichen Sprachgebrauch widerlegt, sondern wir haben an der Nothwendigkeit des Consenses der Erben bei Constituirung der Leibzucht ein Beispiel davon, daß sogar partielle Veräußerungen dem Rechte der Erben unterlagen.

[551]) Art XIV. bei v. Senkenb., Visiones diversae cett. Lips. 1765. 8. p. 223. u. bei v. Ludewig, Reliqq. mss. T. IV. p. 8. Eine Emendation dieser Stelle siehe von Herrn Professor Hasse in d. Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 98.

[552]) Glosse der Magdb. Schöffen zum Ssp. 1, 52 in d. Görl. Handschr. v. 1387: „Hat och ein Mann Erbe und Eigen um sein wolgewonnen Habe gekouft, er mag daz Gut geben und uflassen wem er will. v. R. w."

Digitized by Google

verlangen nur bei allem einmal vererbten Gute (Erbeigen) „der Erben Gelof" [553]).

Verm. Sſp. 1, 39, 12: „Abir an sinen gewunnen Gute let her is an (d. h. ohne) ir (d. h. der Erben) aller Wille unde mit Rechte."

Hamb. Statut v. 1270 1, 8. (bei Anderſon p. 31): „So wor en Mann unde ene Vrouwe Erbe kopet, des syn se weldich to geven, unde to sellende (verkaufen) weme dat se willet, dewyle dat beyde levet; so wenne over eren ein stervet, so het idt Erve Gudt — — dat ene mag neen Man wedde setten ofte sellen ane Erven Loff." [Vgl. daſſelbe im Statut v. 1276. 1, 9; 1292. C, 4; 1495. G, 5. a. a. O. p. 157. 261. 421]. Lüb. Statut v. 1235: Art. *d. conquisitis proprietatibus viri* (b. v. Weſtph. a. a. O. III. p. 622): „Vir liberum arbitrium habet *impignorandi, vendendi, dandi*, cuicunque vult, proprietates sibi conquisitarum facultatum." Art. *de bonis hereditariis*: „Hereditaria bona, idest, *Torfack Eigen*, nemo potest impignorare vel dare sine heredum conniventia." (Vgl. Cod. v. 1240 Art. 7. 9. ebendaſ. p. 640 u. v. 1266 bei Dreyer, Sammlung verm. Abhandl. I. p. 445. 446).

Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme, Beitr. VI. p. 110: „Allis anirstorben Gut unde Erbe mag ein Mann nicht vorgebin unde vorkowffin ane Geerbin Orlaup; adir (beſſer: aber) Gut, das direrbet is, das en mag ein Mann verkewffen unde vorgebin, wenne her wil, ane Wedirsprake."

[553]) Alte handſchriftl. Gloſſe zum Sſp. bei Haltaus p. 357. v. Erbeigen: „Daz Eigen daz an uns irstirbet von Erbegangk das heist Erbeigen, und das mag man nicht lassin ohne Erben Laube." Viele Magdb. Schöffenurth. ſ. b. Böhme VI. p. 95. 98. 100. 101. 127. 145. (Culm. R. Ausg. v. 1584. IV, 91. 94. 90.) Verm. Sſp. 1, 38, 1 (b. Böhme IV. p. 31): „Welch Gutt uff einen geerbet is, das heist Erbegut; man en mag kein Erbegut lassin ane Erben Gelobde, man mag is auch wedir vorkewffen noch vorkummern ane Erbin Gelobde." Sächſ. Weichb. b. Ludov. c. 20. §. 1. c. 61. 65. p. 40. 96. 99.

Digitized by Google

2. Dem Eigen werden, gleichsam als dessen Accessoria, alle Unfreie gleich geachtet [554]), sowohl eigne Leute im strengen Sinne [555]), als Ministerialen [556a]).

Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 22. (b. Gaupp. p. 279). — Hamb. Statut v. 1270. IV, 1. p. 51: „Ervegud mach Neman gheven ane Erveloff." (Vgl. Statut v. 1276. IV, 1; v. 1292. F, 2; v. 1497. K, 9. p. 171. 286. 447). Statut v. 1292. F, 9. p. 287: „So welc Pape, de Ervegoet up boret, de ne scal dat nicht moghen verkopen, edher in Lifghedinge keren, ane siner rechten Erven Vulbort. Unn de gene, de dat Goet van sich antwerdet, de scal ok weten wor dat Goet werde gheleghet, dat it den rechten Erven nicht untvernet werde." (Vgl. Statut v. 1497. J, 9. p. 434). Auch die Sächs. Const. 12 u. 31. P. II. v. 1572, ungeachtet sie sich ausdrücklich auf die angeführte Stelle des Sachsenspiegels beziehen, handeln blos von Stammgütern, d. h. solchen, die schon von den Ascendenten zweiten Grades herkommen. S. Haubold, Sächs. Privatr. §. 294. 396. p. 327. 446. Griesinger a. a. O. p. 253 gesteht zwar ein, daß die angeführten Stellen des Sachsenspiegels nicht blos Erbeigen bezeichneten, will aber doch, „nach dem wahren Geiste der Artikel 1, 34 §. 1. und 1, 52 §. 1", die darin enthaltenen Rechtssätze nur auf Erbgüter beziehen.

554) Ssp. 1, 52 §. 1. (Q. 32) in der Note 550.

555) z. B. consentiren der Sohn und der Enkel aus einem vorverstorbenen Sohne bei der Veräußerung einer leibeignen Familie in einer Urk. d. Irmgard v. Wildenberg v. 1277 (Günther II. p. 430. No. 285): „nos Wenzonem *curtilem* in Nova curia et Hedwigin *uxorem suam cum liberis eorum, homines hactenus nobis liberaliter attinentes*, — dedimus perpetuo possidendos et habendos." In einer Schenkungsurk. d. Aswin v. Herboldessen v. 1250 (Scheidt's Mantissa p. 545. No. 181) heißt es: „*Consensu heredum nostrorum* proprietatem, quam hactenus habuimus in Werenburgi et *pueris ejus* liberaliter conferimus ecclesiae beatae Mariae etc." Vgl. Urk. Arnold's v. Vornholte das. p. 544. No. 180.

556a) Hierfür sprechen deutlich die im Ssp. a. a. O. folgen-

Digitized by Google

3. Alle andre Fahrniß endlich unterliegt dem Rechte der Erben gar nicht, so lange der Erblasser bei guter Gesundheit ist [556b]); wenn er aber von einer Krankheit befallen wird, erlaubt ihm der Sachsenspiegel gar keine [557]), andere Quellen nur sehr unbedeutende Veräußerungen [558]),

genden Worte, welche indeß in der Quedlinb. Handschr. fehlen: „Doch wechseln die Herren wol ihre Dienstmann u. s. w." Vgl. oben Note 46.

[556b]) Aber, auch ohne Rücksicht auf Gesundheit, sind der Ehefrau die Schenkungen an den Ehemann, selbst wenn sie in Fahrniß bestehen, untersagt. Ssp. 1, 31. §. 2 (Q. 19). S. unten Note 774.

[557]) Ssp. 1, 52 §. 2 (Q. 32): „Alle varnde Habe gibt die Man ane Erven Gelof in allen Steden, unde lazit unde liet Gut aldiewile her sich virmach, daz her sich begort mit eyme Swerde und mit eyme Schilde uph eyn Ors (Leipz. Handschr. Ros) kommen mag von eyme Steyne oder Stocke eyner Dumelnen ho, sunder Mannes Hulphe, wen deste man ime daz Ors unde den Stegriph halde. Swen her disses nicht dun ne mach, so ne mach her geben, noch lazen, noch lien, daz her iz Jeneme intferne, der iz na sineme Tode wartende ist." (Reprob. v. Pabst Gregor IX und d. Basler Concil. Vgl. Gärtn. p. 528. No. 13. p. 529. No. 11.

[558]) Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 18 (a. a. O. p. 234): „Nichein Man, noch nichein Wiph, die ne mach an irme Suchebette nicht vorgeben boven drie Schillinge ane ir Erben Gelop, noch die Vrowe ane ires Mannes Gelop." Dasselbe wörtl. in d. Mittheil. an Görl. §. 24. p. 279, in d. Sächs. Weichb. c. 65. p. 99 (wo nur statt drei: „fünf Schillinge" gelesen wird) und im Verm. Ssp. 1, 14, 3 (a. a. O. p. 15).

Aurea bulla Bern. v. 1218 Art. 43: „Cum autem lectum aegritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua, vel parentibus, vel *nulli omnino de omnibus bonis suis* sine voluntate uxoris, *nisi tantum V solidos.*" (bei Henke, in d. Zeitschr. f. g. R.-W. III. p. 235.

Digitized By Google

sobald er nicht mehr bestimmte Beweise von Körperkraft zu geben vermag [559]). Als Grund hierfür giebt die

[559]) S. den Ssp. in Note 557. Es sind die dort angeführten Specimina der Dispositionsfähigkeit diejenigen, welche von den Ritterbürtigen verlangt werden; die Glosse (bei Gärtn. p. 110. 111) giebt an, auf welche Weise ein Bürger, ein Bauer, eine Frau ihre Körperkraft beweisen sollen. — Der Schwabenspiegel c. 384 §. 1. p. 462 fügt zu den Worten des Ssp. hinter „Stegriph halde" noch hinzu: „Dieweil er das mag gethun und gereiten mach alles Wegs ein Meil (andre Handschr. lesen: „ain Weil"), so mag er getun mit seinem varenden Gut was er will." In andern Quellen werden besonders die Worte „ungehabt und ungestabt" zur Bezeichnung der Gesundheit bei Veräußerungen gebraucht z. B. in der Reformation des Lüb. R. I. 10. §. 3 und in der Reform. d. Solms. Landr. II. 2, 3. (vgl. Dreyer, jurispr. Germ. pict. Obs. 30. bei Spangenb., Beitr. zu d. T. Rechtsalterthümern. Hannover, 1824. 4. p. 44). Im Nürnb. R. bei Siebenkees, Beiträge II. p. 212. 213 heißt es: „Ez iz ouch gesetzet, daz ein ieclich Burger vollen Gewalt hat, daz er mac tun und lazen mit sinem varnden Gut, und mit siner Beraitschaft swaz er wil, die weil er mac reiten und gen —; ist aber daz ein Burger krank ist, daz er ungehabt und ungefüret drei Schritte nicht gehen mag, so mag er an seiner Wirtin Wort u. s. w." (vgl. Grimm v. d. Poesie im Recht; in d. Zeitschr. f. g. R. W. II. p. 70). Das Statut v. Freiburg in d. Schweiz v. 1316 (b. Dreyer, Beitr. zur Lit. des D. R. p. 73 u. in dessen jurispr. Germ. pict. bei Spangenb. a. a. O.) sagt: „ — simul contraxerit quidam vir *ire et equitare potest, omnia mobilia* libere dare potest." Vgl. die *Aurea bulla Bern.* a. d. in Note 558 angef. O. Endlich erwähne ich noch eine bei Dreyer a. d. zuletzt a. O. (aus Meichelbeck, hist. Frising. T. I. P. instrum. p. 311) allegirte Urk., wo die Gesundheit des Alienirenden wie folgt bezeichnet wird: „Ratolo — *viriliter circumcinctus gladio suo, stabat in medio triclinio domus suae*, tradiditque — *quicquid ibidem habuit.*"

Von späteren Quellen, in denen, aus Einfluß des Römischen

Digitized by Google

Glosse an: „Wer ichts vergeben wil, möge solches tun, die weil er es Leibshalben selber noch gebrauchen möchte. Dann wer sein Gut alsdann erst vergiebt, da er es nicht mehr geniessen kann, der vergiebt nicht das sein, sondern das seiner Erben ist" [560]).

§. 41.

2. Arten der Veräußerung, auf die sich das Recht der Erben bezieht.

Die LL. Barb. machen einen wesentlichen Unterschied zwischen Schenkungen, die nach der L. Sal. stets binnen Jahresfrist von den Erben revocirt werden können [561]), und onerosen Veräußerungen, bei welchen, nach Eichhorn's Meinung, den Erben, außer wenn es unabgeschichtete Söhne sind, nur ein Vorkaufsrecht gegeben wird [562]). Der Sachsenspiegel dagegen kennt solche Un-

Rechts, körperliche Gesundheit nicht mehr verlangt wird, will ich nur beispielsweise das Kaiserr. II, 36. p. 38 anführen: „Dy Gift mag her wol tun, her ghe ader ste ader lege, her sy sich ader gesunt, wenne her sin Gud gebet, daz tud der Mud und nicht der Lip."

[560]) bei Gärtn. p. 110.

[561]) L. Sal. tit. 49 (48) d. adframire (bei Walter I. p. 67. 136. 139). Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 57. p. 167. 169. Note i.

[562]) Eichhorn a. a. O. und im Privatr. §. 99. 105. p. 283 ff. 295. [L. Bajuv. 1, 1, 1 (a. a. O. p. 243): „— postquam cum filiis suis partivit." — L. Burg. 1, 1 (a. a. O. p. 305). — L. Ripuar. 48 (50). (a. a. O. p. 178)]. — Mir scheint übrigens, daß dieses Vorkaufsrecht auf nothwendige Ver-

Digitized by Google

terscheidung nicht, sondern verbietet das „geben [563]), virkouphin [564]), lazen und lien [565])", wodurch wohl alle Arten von allgemeinen und partiellen, directen und indirecten, onerosen und lucrativen Veräußerungen bezeichnet werden sollen [566]). Ausdrücklich wird noch außerdem gesagt, daß keine Leibzucht [567]) und keine Erbpacht [568]) ohne Consens der Erben constituirt werden könne. In Urkunden finden wir die Zuziehung der Erben bei den mannigfachsten Rechtsgeschäften, bei Schenkungen

äußerungen eingeschränkt werden müsse, und daß bei freiwilligen, wenn auch onerosen Alienationen den Erben ein freies Einwilligungs- oder Verweigerungs-Recht zugestanden habe. Vgl. darüber L. Sax. 15, 3. u. 17. (a. a. O. p. 389); L. Ripuar. tit. 49 (51) de adfatimire (a. a. O. p. 178). S. auch Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 198. p. 466. Note a.

[563]) Ssp. 1, 52 §. 1. in Note 550.

[564]) Ssp. 1, 45 §. 2. ebendas.

[565]) Ssp. 1, 52. §. 2 in Note 557.

[566]) S. bes. in Note 553: „gheven, lassin, vorkewffen, vorkummern u. s. w." Desgl. Hamb. R. in Note 552: „wedde setten offte sellen." Lüb. R. v. 1266. (bei Dreyer a. a. O. p. 446): „Hereditaria bona, id est Torfach Eigen, nemo potest sine heredum conniventia *impignorare* vel *dare*. Vgl. daſſelbe in Note 552.

[567]) Ssp. 1, 21 §. 1. (O. 12): „Man mut ock wol Vrowen Eigen zu irme Libe geben mit Erven Gelove." S. Sächs. Lehnr. c. 33. (Senkenb. C. J. F. ed. 1. p. 192). — Vgl. das Hamb. R. v. 1292. F, 9 in Note 553: „in lifghedinge keren."

[568]) Ssp. 3, 77 §. 1 (O. 162): „Dut en Man sin Lant heseyt uz zu tzinse — man sal ez den Erben besewet wider lazen, wen her iz nicht lenger weren ne mochte, wan die wile daz her lebete."

Digitized by Google

selbst an Descendenten [569]), bei'm Tausch [570]), bei Veräußerung von Antheilen an gemeinschaftlichen Besitzungen [571]), bei Entsagung auf Realberechtigungen [572]) und bei Auflegung von Reallasten aller Art [573]), Ertheilung von Patronatsrechten [574]), Dispositionen über Vogtei-Rechte [575]) u. dgl. m.

Eine Ausnahme macht der Sachsenspiegel einzig und

[569]) S. z. B. die Urk. über eine Schenkung d. Gräfin Agnes v. Bliescastel an ihre Tochter v. 1243 (bei Günther II. p. 200. No. 105).

[570]) Z. B. Urk. Heinr. v. Isenburg v. 1213. (a. a. O. p. 110. No. 24).

[571]) Z. B. Urk. Friedrich's von Merl. v. 1282. (ebendas. p. 449. No. 310).

[572]) Z. B. Urk. Herrm. v. Arras v. 1179, worin er auf das Recht verzichtet, einmal jährlich mit vier Rittern in dem Hofe zu Dünchingen zu übernachten. (Günther I. p. 433. No. 202). Urk. Heinr. u. Rob. Grafen v. Nassau v. 1198. (a. a. O. p. 493. No. 243).

[573]) Z. B. Geschenk v. Weinzehnten in einer Urk. Grf. Dietr. v. Weissenfels v. 1196. (Schultes, Direct. diplom. II. p. 379. No. 532); desgl. Urk. Grf. Joh. v. Sponheim v. 1226. (Günther II. p. 154. No. 59); Urk. Adelh. Gräfin v. Sponheim v. 1256 (a. a. O. p. 280. No. 172); Urk. Heinr. v. Pirmont v. 1280 (a. a. O. p. 441. No. 298); Urk. 82. 106 bei Kindlinger, Gesch. v. Volmestein. II. p. 318. 406.

[574]) Z. B. Urk. Theod. v. Heinsberg. v. 1267 (Günther II. p. 355. No. 225).

[575]) Z. B. Verzicht auf Vogteirechte in einer Urk. Erzb. Joh. v. Trier v. 1207 u. Erzb. Bruno's v. Cöln v. 1208 (a. a. O. p. 85. No. 10. u. p. 88. No. 11.); desgl. Urk. Grf. Siegfr. v. Orlamünde v. 1172 (Schultes, Direct. II. p. 232. No. 369); Verpfändung der Vogtei zu Polch in einer Urk. Friedr. jun. v. Covern (bei Günther II. p. 383 No. 253).

Digitized by Google

allein für die schon oben erwähnte Vertauschung eigner Leute, bei der weder Verhandlung vor Gericht, noch Consens der Erben erfordert wird [576]), letztere aber von dem nachherigen Besitzer des vertauschten Unfreien, oder von diesem selbst — wenn er nachher frei gelassen ist, oder sonst aus eigenem Interesse die Rechtmäßigkeit des Tausches behauptet — den Beweis verlangen können, daß der Erblasser wirklich an seiner Statt einen anderen Unfreien erhalten habe [577]).

Ein Unterschied wird endlich gar nicht unter den erwerbenden Personen gemacht, namentlich nicht, wie in der L. Saxonum [578]), der König oder die Kirche bevorzugt; vielmehr sind die meisten der Urkunden, in denen wir den Consens der Erben als wesentlich nothwendig bemerkt finden, Zeugnisse von Veräußerungen an die Kirche [579]).

[576]) Ssp. 1, 52 §. 1. (fehlt im D.): „Doch wechselen die Herren wol ire Dinestmann ane Gerichte (*adde*: und ane Erben Gelof), ab man die Widerwechsele bewisen und bezugen mac."

Ein Beispiel eines solchen Tausches, wo auch kein Consens der Erben angegeben wird, ist z. B. d. Urk. d. Grafen Poppo v. Henneberg u. Bisch. Embricho v. Würzb. v. 1145. bei Schultes, Direct. II. p. 55. No. 182.

[577]) S. vorige Note: „ab man die Widerwechsele u. s. w."; insbes. aber oben in Note 46 den Richtst. Landr. c. 24: „— unde du dy Wedderwissele getügen machst."

[578]) L. Sax. 15, 2. (b. Walter I. p. 389). (Vgl. d. L. Bajuv. 1, 1. a. a. O. p. 243).

[579]) Vgl. das Lüb. R. v. 1266. (bei Dreyer a. a. O.): „Nemini *siquidem licet immobilia conferre ecclesiis, quin ea vendat pro argento et illud offerat ecclesiis.* Qui hoc fregerit X marcas argenti componet."

Digitized by Google

3. Consens der Erben.

§. 42.

a. Natur und Form des Consenses.

So bestimmt der Sachsenspiegel die Einwilligung der Erben fordert, so ungewiß läßt er uns über die Natur dieses Consenses, über die Form, in der er ertheilt werden sollte, und über die Personen, die zu Verweigerung desselben befugt waren.

1. Gewiß ist es freilich, daß der Consens regelmäßig ein freiwilliger war, und daß also dessen Verweigerung ganz und gar in der Willkühr der Erben stand [580]); allein es lassen sich wohl Gründe dafür anführen, mit Herrn Professor Hasse [581]) anzunehmen, daß, bei Constituirung einer Leibzucht durch den Ehemann, den Erben nur wegen triftiger Gründe eine Inhibitionsbefugniß zugestanden habe, und daß deshalb in diesem Falle eine causae cognitio von dem Richter angeordnet worden sei. Der wichtigste Grund scheint mir namentlich in der Allgemeinheit des Gebrauchs zu liegen, der Frau eine Wittwenversorgung durch den Nießbrauch eines Grundstücks zu bestellen; weshalb der Einspruch der Erben sich hier wohl nicht auf die Bestellung der Leibzucht im Allgemeinen, sondern nur auf die Größe des dazu bestimmten Grundstücks beziehen durfte. Außerdem findet sich keine Spur einer Beschränkung des freien

580) S. d. Glosse d. Mgdb. Schöffen zum Ssp. 1, 9 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. v. 1387. fol. 22 b. unten.

581) S. Zeitschr. für g. R. W. IV. p. 74.

Digitized by Google

freien Willens der Erben [582]). Die in den Formelsammlungen und in vielen älteren, von Mönchen abgefaßten, Urkunden befindlichen Fluchandrohungen gegen diejenigen Er-

[582]) Der Herr Professor Hasse ist der Meinung (a. a. O. p. 97), daß schon nach dem ältesten lat. Cod. d. Lüb. Rechts v. 1235 Art. d. bonis hereditariis (bei v. Westph., Monum. ined. III. p. 622): „quicunque habet *bona hereditaria*, et illa vendere proponit, *debet illa offerre heredibus proximis*, adhibitis sibi duobus vel pluribus probatis et bonis viris, et *si heredes emere velint, emant, sicut alieni inde offerunt, si non, hereditatem secundum justiciam civitatis vendat*", es dem Erblasser frei gestanden habe, jederzeit den Erben das Grundstück zum Kauf anzubieten, und daß die Erben ihres Rechts verlustig gegangen seien, wenn sie sich geweigert hätten, den von einem fremden Käufer gebotenen Preis zu zahlen. Dagegen scheint es mir (vgl. oben Note 562) mit Zachariä (Heidelb. Jahrb. 1823. p. 119) wahrscheinlich, daß das Recht der Erben auf ein solches Vorkaufsrecht, (das übrigens, wo es in dieser Zeit vorkommt, nicht mit dem rein persönlichen jus protimiseos der Römer verwechselt werden darf), nur bei nothwendigen Veräußerungen beschränkt gewesen sei, wie es sich noch in der Reformation des Lüb. R. I. 10, 3 findet.

In dem Hamb. Statut v. 1276. I, 6. u. v. 1292. C, 1 (a. a. O. p. 155. 260) finden sich die Worte: „So we syn Erve vorkopen wyl — de schal idt beden twen synen naghesten Frunden, dar syn Erve upvallen mach, unde will et erer nen kopen, so moet he sin Erve wol vorkopen deme, de em allermest dar umme gheven wil." Außerdem wird aber, wie die in den Noten 552 und 553 allegirten Stellen zeigen, in den vier bei Anderson abgedruckten Statuten einstimmig das Inhibitionsrecht der Erben bei dem Erbgute auf eine so bestimmte Weise ausgesprochen, daß es sich unmöglich auf ein bloßes Vorkaufsrecht reduciren läßt. Deshalb müssen wir die Worte: „So we syn Erve u. s. w." nothwendig auf wohlgewonnenes Gut beziehen, was besonders in dem Statut v. 1497 seine Bestätigung findet, dessen Parallelstelle (G, 1. a. a. O. p. 419) mit den Worten: „Erve, dat eme nycht angeervet ys u. s. w." beginnt.

Digitized by Google

ben, welche entweder mit Gewalt oder vor dem Richter die Veräußerung anfechten sollten [583]), sind nichts bedeutend, und die hier und da von dem Veräußernden auf die Anfechtung der Alienation gesetzten Geldstrafen [584]) wären absurd zu nennen, wenn nicht wahrscheinlich der Clerus auch solchen Mitteln, zur Erreichung seiner Zwecke, oft Wirksamkeit verschafft hätte.

2. Was die Form der Consensertheilung betrifft, so geschah es entweder ausdrücklich oder stillschweigend.

Ausdrücklich consentirten die Erben wohl in der Regel in dem echten Dinge [585]), wo dem Erwerber das

583) z. B. Urk. Landgraf Ludw. III. v. Thüringen bei Schultes, Direct. II. p. 322 No. 468. Urk. d. Grafen Herrm. v. 963 (bei Günther I. p. 65. No. 16): „si quisnam nostrorum heredum — abstrahere voluerit, iram Dei et Sancti Martini incurrat." Urk. d. Volpertus v. 964. (a. a. O. p. 67. No. 17). Vgl. folg. Note.

584) Urk. aus d. 10. Jahrh., wodurch ein gewisser Richdath mehrere freigelassene Leibeigene als Wachszinsige dem Marienkloster in Coblenz überläßt (a. a. O. p. 93 No. 31): „Si autem, quod minime credo, heredum meorum quisquam hanc libertatis chartulam infringere voluerit, *auri libras decem ad fiscum regis persolvat — Dei iram et ejus genitricis incurrat.*" Urk. d. *ingenua* Wildrudis v. 905 (a. a. O. p. 56. No. 9): „si quis hanc legitimam traditionem minuere conaverit, *divina illum ultio subsequatur, et tres libras in aerarium regis de auro persolvat.*"

585) S. z. B. d. Schenk. Urk. d. Justina v. 1114 (bei Günther I. p. 181. No. 86): „Huic traditioni interfuerunt liberi, sc. filius meus Adalbero, qui *manu propria mecum* hanc traditionem fecit." Bestät. Urk. Erzb. Phil. v. Cöln für d. Besitz. d. Klosters Rolandswerth v. 1174 (a. a. O. p. 412. No. 193): „consentientibus filiis et propinquis ejus, e quibus Henricus, *unus filiorum, in praesentia rerum juri suo renuntiavit.*"

Digitized by Google

Grundstück aufgelassen wurde [586]). Gleiche Kraft hatte aber gewiß die vorangehende [587]) oder nachfolgende [588])

Urk. d. Gr. v. Lewenrode v. 1236 (bei Grupen, Origg. Germ. II. p. 347): „*frater, qui huic renuntiationi interfuit, consensit, lingua et manu* consensum suum exprimens." Urk. d. Gr. v. Regenstein v. 1256 (bei Beckmann, Anhalt. Gesch. I. p. 50).

[586]) s. oben Note 550: Ssp. 1, 52 §. 1, wo „ane echt Dinck" keine Veräußerung von Grundstücken gestattet wird, während nach §. 2 ebendas. (s. Note 557) die Fahrniß „in allen Steden" alienirt werden darf. Beispiele von der Veräußerung vor dem forum rei sitae, unter Königsbann, finden sich in allen Urkundensammlungen z. B.: Urk. Bisch. Heinr. v. Paderborn v. 1127 (b. Kindlinger III. 1. Urkb. p. 13. No. 6): „haec commutatio facta est *in Placito* Widekindi Advocati ecclesiae, *regio banno est stabilita.*" Desgl. Urk. Bisch. Bernh. v. Paderborn v. 1130 u. 1153 (a. a. O. p. 17. No. 8. p. 43. No. 15). In einer Urk. Probst Gottschalk's zu Paderb. v. 1197 (a. a. O. p. 108. No. 38) heißt es: „in jurisdictione autem Lamberti comitis causam istam consumavimus, *quia jam triennio bannum regium, sub quo bona praedicta sita sunt,* nullus administrabat, Suethone, ejusdem banni administratore, tanto tempore in excommunicatione detento." Vgl. Urk. Godfr. Gr. v. Arensb. v. 1233 (a. a. O. p. 154. No. 58).

[587]) Vgl. Urk. Heinr. v. Isenburg v. 1213 (bei Günther II. p. 110. No. 24).

[588]) So wird der Consens der Söhne nachträglich durch besondere Urkunden gegeben z. B. zu einer Schenkung Gr. Friedr. zu Brenen durch seine Söhne Otto u. Theodor im Jahre 1222 (Schultes, Direct. II. p. 565. No. 230); desgl. in einer Urk. Erzb. Heinr. v. Cöln in Sachen des Grafen Otto von Neuenahr (Günther II. p. 168. No. 73); in einer Urk. Friedr. jun. v. Covern v. 1274 (a. a. O. p. 386. No. 254); in Urk. Herrm. v. Rennenberg und d. Mechtild v. Ulmen v. 1292 (a. a. O. p. 482. 484. No. 340. 343). Eben so der Consens der Enkel, in einer Urk. Erzb. Heinr. v. Cöln (a. a. O. p. 170. No. 74), und der des Bruders in einer Urk. des Mrkgr. Conr. v. d. Ostmark v. 1190, der den Verkauf von Altranstädt durch seinen

Digitized by Google

Einwilligung in einer besonderen Urkunde. Die Ratihabition geschah, sowohl wenn die Erben an dem persönlichen Erscheinen verhindert wurden [589]), als wenn sie zur Zeit der Veräußerung noch unmündig waren [590]), oder damals dissentirten, nachher aber entweder abgefunden wurden oder freiwillig ihren Anspruch aufgaben [591]).

Bruder Dietrich ratihabirt. (Schultes a. a. O. II. p. 345. No. 492).

[589]) z. B. Urk. Erzb. Phil. v. Cöln v. 1174 (s. Note 585): „alter filius Godefridus, qui tunc adesse non potuit, postea in facie nostra et totius congregationis similiter fecit."

[590]) Welcher Mündigkeitstermin erfordert wurde, um gültig consentiren zu können, sagt der Ssp. nicht. Wahrscheinlich brauchten die Erben nur zu ihren Jahren gekommen zu sein, wie es z. B. in einer Urk. Bisch. Bernh. v. Paderborn v. 1144 (bei Kindlinger a. a. O. p. 27. No. 11) von dem consentirenden Sohne heißt: „qui XII annos impleverat." Das Hamb. Statut v. 1270. I, 12. (bei Anderson p. 35) verlangt das Alter v. 20 Jahren: „Dat en mag nen Frawe wedderspreken offte vullborden ane Vormund und ock neen Kind, dat benedden 20 Jaren is." [Vgl. d. Statut v. 1292. C, 8. p. 263, wo nur 18 Jahre (plena pubertas) verlangt werden. Desgl. in d. v. 1497. K, 11. p. 448.] Beispiele von dem nachfolgenden Consense der minorennen Kinder sind u. a.: Urk. Joh. v. Ulmen v. 1290 (bei Günther II. p. 427. No. 335): „— cum Th. pater meus, *me extra terminos et infra annos legitimos existente*, vendidit honorabilibus viris Abbati Lacensi etc. — curtem nostram — ego per praesentes eandem venditionem affirmo." Eben so ratihabirt Judith (Jutta) v. Montjoye, geb. Gräfin v. Ravensb., die Veräußerung der Grafschaft Vechta an das Hochstift Münster durch ihre Mutter Sophie (bei Haltaus p. 365; bei J. Möser, Verm. Schr. I. p. 262): „— quoniam omne dominium in Uechta ad me, sicut ad veram heredem, pertinuisse dignoscitur, *cum ad annos discretionis perveneram*, — consensi et consentio per praesentes." Vgl. unten die Note 625.

[591]) Z. B. Urk. Heinr. Römeschottel's v. 1339 (bei Scheidt, Mantissa p. 311. No. 36).

Digitized by Google

Der stillschweigende Consens hatte gleiche Kraft mit dem ausdrücklichen, da nach dem Sachsenspiegel jedes Versäumen des Widerspruchs bei einem Rechtsgeschäft, dem man beiwohnt, und dem zu widersprechen man befugt ist, diese Befugniß für immer aufhebt [592]). In Urkunden wird deshalb oft bemerkt, daß die gegenwärtigen Cognaten keinen Einspruch gethan hätten [593]), oder es wird — was das-

[592]) Ssp. 2, 6 §. 4 (D. 53): „Swelke Gabe die Man sut, odir welke Ordel her vinden hort, ne weder redet her iz nicht zu hant, darnach mach her iz weder reden nicht." Richtst. Landr. c. 25. (bei Senkenb. p. 161, bei Ludov. p. 28): „Wer oick, dat du den Koep, Giffte, off dat Oplaten seges, doe dat geschieden, ende doe dat nit enweder sprekes. So vrage hie: Wer du id nu wedersprekenmogest? So vünt men: du en mogest." Verm. Ssp. 1, 39, 3. — Hamb. Statut. v. 1270. I, 12. p. 34: „So wor ein Man is, he sy seek offte sunt, de sin Erve offte Gud deelet, des he Vormund unde weldich is, unde let he den darto Kolende, dar dat Erve unde dat Gud to Rechte upvallen mag, unde de to eren Jaren gekomen sint, und de gude Man fraget, offt de Deelinge edder Gifft jennich Mann wedder spreken will, dat he id dar all to hand wedder spreke, unde schwygen denne de rechten Erven alle unde wedersprekenne se des nicht, und mag men id mit Ratemennen betügen, id blifft alle Stede Recht." (vgl. d. Statut v. 1292. C, 8. p. 263 u. v. 1497. K, 11 p. 445). Desgl. das. IV, 5. p. 51 (vgl. d. Statut v. 1276. IV, 5; v. 1292. F, 5; v. 1497. A, 18. p. 172. 286. 388).

[593]) Z. B. Schenk. Urk. d. Wittwe Liefmund v. Gondorf v. 1253 (Günther II. p. 263. No. 156): „Coram heredibus libere renuntians *non obstante alicujus contradictione.*" Urk. Bertholds v. Covern v. 1189 (a. a. O. I. p. 458. No. 220). Urk. Adelb. Erzb. v. Mainz v. 1131 (bei Haltaus p. 369).

Digitized by Google

selbe sagt — blos ihre Gegenwart angezeigt [594]), oder sie unterzeichnen, ohne im Context genannt zu sein, die Verhandlung als Zeugen [595]). Dem Stillschweigen der Gegenwärtigen steht die Unterlassung der Klage durch die Abwesenden während Jahr und Tag gleich, da — wie wir unten sehen werden — nach Ablauf dieser Zeit die Veräußerung rechtsbeständig wurde [596]).

§. 43.

b. Personen, deren Consens erfordert wurde.

1. Bei Weitem wichtiger als das zunächst Vorhergehende ist die Beantwortung der uns noch übrig bleibenden Frage:

wer von den Erben oder Verwandten zum Einspruch bei Veräußerungen der oben bezeichneten Art berechtigt war, oder: wessen Consens erfordert wurde, damit eine solche Veräußerung rechtsbeständig sei?

Leider giebt uns hierauf weder der Sachsenspiegel [597]),

[594]) Z. B. Urk. Erzb. Arnold's v. Cöln. v. 1143 (bei Günther I. p. 273. No. 133): „legavit *coram filiis.*"

[595]) Z. B. Stiftungsurk. d. Klosters Laach durch Pfalzgraf Heinrich v. 1093 (a. a. O. p. 158. No. 72), wo im Text kein Consens der Erben erwähnt ist, unter den Zeugen aber genannt werden: „Henricus Dux de Lemberg, Wilhelmus Comes de Lutzelenburg *cognati mei* etc." Vgl. Urk. Berthold's v. Covern v. 1189 (a. a. O. p. 458. No. 220), wo der Sohn als Zeuge erscheint.

[596]) s. unten §. 44.

[597]) Ssp. 1, 52 §. 1. 2; 1, 45 §. 2. u. 1, 21 §. 1. s. in den Noten 550. 557. 567.

Digitized by Google

noch eine der ihm verwandten Quellen [598a]) eine bestimmte Antwort; denn überall wird nur ganz allgemein „der Erven Gelof" gefordert, und nirgend gesagt, bis zu welchem Grade der Verwandschaft der Widerspruch der Erbberechtigten die Veräußerung ungültig gemacht habe [598b]). Nur im Hamburgischen Rechte und zwar an dem Orte, wo bei Dispositionen über wohlgewonnenes Gut den Erben ein bloßes Vorkaufsrecht zugestanden wird, heißt es: „he schalt it beden twen synen naghesten Frunden" [599]), und dadurch ist wenig bestimmt, da man noch fragen kann, ob das Vorkaufsrecht allen Erben in den beiden in concreto nächsten Graden oder Klassen zugestanden habe, oder ob man, um gültig zu alieniren, nur zwei Personen (etwa den beiden ältesten) aus der nächsten Klasse der Erben das Grundstück zum Kauf zu offeriren brauchte. Noch unbestimmter sind die Worte des Sachsenspiegels 1, 45 §. 2 (Q. 28): „Megede und ungemannede Wiph können ihr Eigen virkouphin one Vormunds Urlaub, her ne si dar Erve zu." Denn wenn hieraus auch folgt, was der Sachsenspiegel an einem andern Orte ausdrücklich sagt [600]), daß der Vor-

[598a]) Vgl. die Glosse, das Magdb. R., das Sächs. Weichb., Magdeb. Schöffenurth., den Verm. Ssp., das Hamb. u. Lüb. R. u. s. w. in den Noten 550. 552. 553. 558. 592.

[598b]) Griesinger a. a. O. X. p. 212 behauptet schlechthin, daß nur den Descendenten das Einspruchsrecht zugestanden habe, was durch das Folgende aber genügend widerlegt wird.

[599]) s. oben Note 582.

[600]) Ssp. 1, 23 (fehlt im Q.): „Wen iz ist dicke ein der Kindere Vormunde und ein Ander ir Erbe"

Digitized by Google

mund, d. h. der nächste Schwertmage, auch Nichterbe sein könne, d. h. entfernter verwandt, als diese Inhibitionsbefugniß reicht; so wissen wir immer nicht, wie weit die näheren cognatischen Erben zu dem Einspruch berechtigt waren. Es konnte ja sehr wohl sein, daß in den Fällen, die unserm Verfasser vorschwebten, sehr entfernte Schwertmagen zur Geschlechtstutel berufen waren. Auch mochte vielleicht, um die Geschlechtstutel nicht zu drückend werden zu lassen, in Beziehung auf diese das Einspruchsrecht bei den Veräußerungen unverheiratheter Frauenzimmer beschränkt sein. Ueberdieß, wenn — wie ich glaube — der neben „Megede" stehende Ausdruck „ungemannede Wiph" auch Wittwen vor ihrer Wiederverheirathung bezeichnet, so konnte der Fall eintreten, daß der Geschlechtsvormund gar kein Verwandter und mithin gar kein Erbe des Frauenzimmers war; denn, wenn der Mann der Frau ebenbürtig war, und Kinder mit ihr zeugte, so wurde nach seinem Tode der nächste Schwertmage der Kinder auch Curator der Wittwe [601]).

Obgleich ich ferner bemüht gewesen bin, aus einer Vergleichung der Angaben der consentirenden Erben in zahlreichen Urkunden des zwölften, dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts, ein bestimmtes Resultat zu gewinnen, so ist mir dieß doch keineswegs gelungen; denn nirgend

[601]) Ssp. 1, 23 (Q. 15): „Her (der Vormund der Kinder) ist ouch der Witewen Vormunde, biz daz si Man nimt." Glosse zum Ssp. 1, 45. bei Gärtn. p. 100. Vgl. unten Note 740.

Digitized by Google

habe ich ein festes Prinzip, eine allgemeine Beschränkung des Einspruchsrechts auf gewisse Grade entdecken können. Dessenungeachtet erscheint es mir aber nicht ganz unfruchtbar, das Ergebniß dieses Versuchs hier specieller darzustellen [602]).

2. Die meisten Urkunden lassen uns über die consentirenden Personen im Dunkeln, indem sie sich des ganz allgemeinen Ausdrucks: „*consensu omnium heredum nostrorum*" oder „*consentientibus heredibus legitimis*" bedienen [603]),

[602]) Bei Haltaus p. 361 — 368. v. Erbegut ist eine zahlreiche Sammlung von Urkundenfragmenten in Beziehung auf dieses Einwilligungsrecht der Erben zusammengestellt. Wo ich dieselbe benutzt habe, verweise ich der Kürze halber nur darauf, nicht auf die Urkundensammlungen, aus denen ursprünglich die Stellen entlehnt sind.

[603]) Z. B. an folgenden Orten: Urk. Herz. Bernh. v. Sachsen v. 1195 (bei Beckmann, Anhalt. Gesch. I. p. 470); Urk. Erzb. Phil. v. Cöln v. 1188. (b. Günther I. p. 455. No. 219); Urk. v. 1196 (bei Falck a. a. O. p. 776. No. 42); Urk. Steph. v. Lohen v. 1245 (Günther II. p. 206. No. 110); Urk. d. Gr. v. Waldenburg v. 1265 (bei Grupen, Origg. Germ. II. p. 379); Urk. Herz. Albr. v. Sachsen v. 1257 (bei Beckmann a. a. O. p. 471); Urk. Hanno's v. Heimburg v. 1299 (bei Falck a. a. O. p. 786. No. 59); Urk. d. Gebrüder v. Alvensleben v. 1311 (a. a. O. p. 789. No. 65); Urk. Otto's Gr. v. Ravensb. v. 1317 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 317. No. 119); Urk. Bernh. III. v. Anhalt v. 1330 (bei Beckmann a. a. O. p. 487); versch. Urk. v. 1309. 1327. 1386. das. I. p. 149. II. p. 77. 357.; Urk. v. 1288. 1236. 1372. 1375 u. s. w. bei Falck. p. 750. 753. 798. 799. 811. u. v. a. m. In einer Urk. Landgraf Ludw. III. v. Thüringen v. 1174 wird auf ähnliche ganz unbestimmte Weise der Ausdruck „Familie" gebraucht (Schultes, Direct. II. p. 244. No. 383). Auch der Verm. Ssp., an dem in Note 552 p. 184. angeführten Orte, verlangt den Consens „aller Erben."

welchem einige hinzufügen „*natis et innatis*“ [604]) oder „*praesentibus et successuris*“ [605]).

Was die zur Zeit der Veräußerung noch nicht Gebornen betrifft, so lernen wir aus dem Sachsenspiegel [606]) nur, daß bei Constituirung einer Leibzucht ihr nachheriger Widerspruch nichts austrage. Auch habe ich keine Urkunde gefunden, wo für ihren nachfolgenden Consens — der von den Veräußernden meist schlechthin versprochen [607]), und auch wohl nachher in einer besonderen Urkunde beigebracht wird [608]) — Bürgen gestellt würden, wie das in Beziehung auf die Einwilligung der zur Zeit der Veräußerung noch unmündigen Erben wohl regelmäßig geschah [609]).

An manchen Orten ist zwar der Ausdruck „omnes

[604]) Urk. Otto's v. Anhalt v. 1309 (bei Beckmann, II. p. 77); Urk. d. v. Diepholz. v. 1318 u. d. Gr. v. Hoya v. 1343 (bei Haltaus p. 363); Urk. Balduin's v. Suderse v. 1361 (bei Scheidt, Mantissa. p. 322. No. 45): „Mid Vulbord alle unser Erven, de nu sint unde noch werden moghen.“ S. Note 607.

[605]) Urk. Herrm. v. Wereberg v. 1140 (bei Falck p. 784. No. 55).

[606]) Ssp. 1, 21 §. 2. (Q. 12): „Liphtucht ne kan der Vrowen nieman brechen, ne weder naboren Erve.“ Vgl. Hasse in d. Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 74.

[607]) Z. B. Urk. Gr. G. v. Schwarzb. v. 1320 (bei Haltaus p. 363), u. d. Gr. v. Niwenburg v. 1245 (daf. p. 364).

[608]) Z. B. Urk. v. 1319 bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 330. No. 123. Desgl. Urk. d. Jutta v. Ravensb., Gemahlin Walram's v. Montjoye, v. 1251 (bei J. Möser, Verm. Schriften I. p. 261).

[609]) s. unten d. Noten 626. 627. 630. 636.

Digitized by Google

heredes" näher bestimmt, indem er entweder den näheren Verwandten entgegengesetzt wird [610]), oder indem die nächsten Verwandten, namentlich die Söhne, dadurch bezeichnet werden; allein es ist für uns dadurch nichts gewonnen, da im ersten Falle gar nicht erhellt, wie weit die ferneren Verwandten darunter begriffen werden, und da sich im zweiten Falle auch noch der Consens andrer Verwandten daneben angegeben findet [611]).

Eben so wenig fruchtet uns die Unterscheidung der „heredes mediati et immediati" in einigen Urkunden [612]),

[610]) Z. B. Urk. Theod. v. Diepenow v. 1212 (bei Grupen a. a. O. II. p. 371), wo die Erben dem Sohne entgegengesetzt werden. Urk. Otto's v. Anhalt v. 1375 (bei Beckmann I. p. 471): „— de voluntate *primorum propinquorum nostrorum — omniumque heredum nostrorum* pleno eum consensu." Urk. Friedr. v. Covern v. 1274 (bei Günther II. p. 383. No. 253): „*filii et alii nostri heredes.*" Urk. Gerwin's v. Bokenevorde v. 1305 (Kindlinger I. Urkb. p. 19. No. 7): „*filius, frater et omnes heredes legitimi.*" Vgl. Mgdb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 139.

[611]) Urk. d. v. Bernb. v. 1299 (bei Beckmann I. p. 408): „de consensu et assensu omnium *heredum nostrorum*, *nec non* dilectorum *patruorum nostrorum* — etiam dilectae *sororis nostrae.*" Urk. Grf. Otto's v. Ravensberg v. 1285 (b. Lamey, Dipl. Gesch. d. Grafen v. Ravensb. Cod. dipl. p. 57): „— consentientibus *heredibus nostris*, Herrmanni scil. et Ottone, Lothewico et Bernardo, et *filiabus* Sophia et Alheide." Desgl. Urk. d. Grafen v. Schwalenberg v. 1324 (bei Haltaus p. 362) u. Urk. Godfr. v. Greifenberg v. 1306 (bei Gerken a. a. O. II. p. 445. No. 246).

[612]) Urk. Bertolds v. Yscherstett v. 1296 (bei Haltaus p. 362): „consenserunt mei *liberi et heredes immediati — et mei heredes mediati scil. frater* ac *sorores* ac *patrueles* mei de Yscherstett *universi.*"

Digitized by Google

und auch die oft angeführte Einwilligung der „heredes et coheredes" — wo „heredes" in der Regel die Descendenten, „coheredes" die Geschwister sind [613]) — führt uns zu keiner Bestimmung der Grenzen, innerhalb welcher der Consens erfordert wurde. Freilich erhellt daraus, daß regelmäßig die Einwilligung der Kinder und Geschwister nöthig gewesen sei; aber dadurch, daß neben den „coheredes" häufig noch der Consens anderer fernerer Verwandten angeführt [614]), und daß selbst der Ausdruck „coheredes" oft in einem unbestimmteren Sinne gebraucht wird [615]), verliert auch dieses Resultat wiederum seine Bedeutung.

3. Näher werden wir aber schon der Erklärung unserer Stelle des Sachsenspiegels kommen, wenn wir zunächst zeigen, daß keine absolute Bestimmung der Gra-

[613]) Vgl. Urk. Gr. Ludw. v. Ravensb. v. 1246 (bei Kindlinger III. 2. p. 240. Note aa); Urk. Bisch. Otto's v. Münster v. 1247 (a. a. O. Urkb. p. 139. No. 52); Urk. Herrm. Burggr. zu Stromberg v. 1244 (a. a. O. III. 1. Urkb. p. 256. No. 100); insbes. Urk. Abt Flor. v. Marienfeld v. 1305 (a. a. O. p. 123. No. 46): „praedium comparavimus a Herimanno, — consentientibus — *coheredibus* ejus, ad quos post ejus mortem praedictum praedium devolvi debuisset, si ipse sine legitimis filiis moreretur. Hi autem *fratres* illius sunt et *soror* etc." Vgl. Haltaus p. 380.

[614]) Urk. Theod. v. Treis v. 1281 (Günther II. p. 487 No. 307): „consensu *heredum, coheredum* ac meorum *affinium*." Urk. Markgrf. Dietrichs v. 1171 (Schultes a. a. O. II. p. 223. No. 362).

[615]) Urk. Gottsch. v. Walegarb. v. 1297 (bei Kindl. I. Urkb. p. 16. No. 6); Urk. Heinr. v. Schröder v. 1318 (a. a. O. III. 1. Urkb. p. 319. No. 120).

Digitized by Google

desnähe der Consentirenden sich finde, daß es nur auf relative Nähe ankomme, d. h. daß auch entfernte Verwandte zum Einspruch berechtigt seien, wenn keine näheren existiren. Wir gehen deshalb, von der ersten Parentel ab, die Verwandten durch, welche als die einzigen oder doch nächsten Einwilligenden genannt werden.

Vorher ist noch zu bemerken, daß der in den meisten Urkunden bemerkte Consens der Ehefrau [616]) gar nicht hieher gehöre; denn entweder ist die besondere Beschaffenheit des Objects der Veräußerung die Ursache ihres Einwilligungsrechts, wenn nämlich das von dem Manne veräußerte Grundstück zu ihrem Vermögen gehört [617]), oder ihr eine Leibzucht daran bestellt ist [618]), oder es liegt ihrem Consense ein wirkliches Erbrecht auf das unbewegliche Gut des Mannes zum Grunde [619a]).

[616]) S. z. B. viele Urk. bei Haltaus p. 362. 363. 365. 368 v. d. Jahren 1144, 1215, 1239, 1282, 1288, 1324. Eben so bei Günther II. p. 331 ff. No. 207. 210. 213. 222. 294. 315. 319. 323, 329. 360. 387. vom J. 1264 bis 1300. Desgl. bei Schultes im Direct. dipl. II. p. 27. 28. 48. 193. No. 154. 155. 173. 336 u. v. a. m.

[617]) z. B. Urk. Bertold's v. Büren v. 1281 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 228. No. 89); Urk. Friedr. Gr. v. Rittberg v. 1269 (a. a. O. II. Urkb. p. 273. No. 46): „Nos Frid. — — una cum uxore nostra — — tradimus Horstmere, *quod ad uxorem nostram Beatricem a suis parentibus jure hereditario est devolutum et nos nomine dotis quieta possessione hactenus possederimus.* — Nos vero Beatrix etc."

[618]), z. B. Urk. Theod. v. Kempenich v. 1277. (bei Günther II. p. 429. No. 284). S. unten Note 800.

[619a]) Vgl. z. B. Urk. Erzb. Phil. v. Cöln. v. 1176. be-

Digitized by Google

Da nun Ersteres in das Güterrecht der Ehegatten gehört, und Letzteres dem unten zu erläuternden Erbrecht der Wittwe nach dem Sachsenspiegel durchaus entgegen ist [619b]), und da sich ferner bei der einzelnen Urkunde, wo die Ehefrau unter den Consentirenden genannt wird, nicht immer erkennen läßt, was sie in concreto zu ihrer Concurrenz bei der Veräußerung berechtige, so lassen wir sie hier ganz unberücksichtigt.

Ueberdieß sagt der Sachsenspiegel ausdrücklich, daß die Ehefrau bei Veräußerungen des Mannes, wodurch das Recht seiner Erben verletzt werde, zum Widerspruch nicht berechtigt sei [620]).

Noch weniger geht uns natürlich der Consens der Schwiegertöchter und Schwägerinnen [621]) an, der in manchen Urkunden bemerkt wird. Dagegen ist die Einwilli-

treff. ein Allodium Wilh. v. Hamersbach (Kindlinger III. 1. p. 68. No. 23): „— quodsi manet sine sobole, *uxor ejus eodem jure heres maneat;* sin autem uxor decessisset, habeat hereditatem proximus ejus (i. e. mariti) heres." Urk. Kais. Heinr. II. v. 1021. (bei Günther I. p. 107. No. 40): „praedium, quale Landerico cuidam, medico nostro, dedimus et post ejus mortem *a vidua sua* recomparavimus etc."

[619b]) S. unten §. 49.

[620]) Ssp. 1, 52 §. 4 (L. 33): „Swer binnen siner Suke sine Have vergift oder uz sazt, zu der Zit so her iz nicht tun ne sal. Daz Wiph unde daz Ingesinde sol dar Niemande umme schuldegen. Went si ne mogen noch ne muzen des Mannes Gabe nicht weder sprechen, se si recht oder unrecht."

[621]) z. B. Urk. Gottsch. v. Walegard v. 1297 (bei Kindlinger I. Urkb. p. 16. No. 6).

Digitized by Google

gung der Schwiegersöhne [622]), Schwäger u. s. w. eben so erforderlich, als die der Töchter, Schwestern u. s. w., da letztere ohne Beistimmung ihrer Ehemänner kein Gut [623]), mithin auch keinen Erbanspruch veräußern können.

Die einzelnen Consentirenden sind:

a. Die Söhne, die nächsten aller Erben, deren Consens in vielen Urkunden als wesentlich nothwendig erscheint [624]).

Da unmündigen Söhnen durch die Einwilligung der

[622]) Urk. Erzb. Herrm. v. Cöln v. 1095 (bei Günther II. p. VII): „Berlindis tradidit — omne Selegut, quod illic hereditario jure possidebat. Haec pactio, licet filiis collaudantibus, non tamen satis firma putabatur, *donec gener quoquè ipsius — per nuncium accitus — veniret et annueret.*" Urk. v. 1144 (bei Haltaus p. 363); Urk. Abt Flor. v. Marienfeld v. 1205 (b. Kindlinger. III. 1. Urkb. p. 123. No. 46); Urk. Bernh. v. Wilipia v. 1215 (bei Haltaus p. 365); Urk. Gr. Ernst's v. Velseck v. 1222 (Wolf, Gesch. d. Eichsfeldes I. Urkb. p. 17. No. 17); Urk. Gr. Heinr. v. Virnenburg v. 1275, Heinr. v. Pirmont v. 1280 u. Godfr. v. Eppenstein v. 1280 (bei Günther II. p. 409. 441. 442 No. 268. 298. 299).

[623]) Ssp. 1, 31. §. 1 (Q. 19); 1, 45 §. 2 (Q. 28).

[624]) Z. B. Urk. d. Justina v. 1114 (s. Note 585); Urk. Erzb. Arnold's v. Cöln v. 1143 (s. Note 594); Urk. Erzb. Joh. v. Trier v. 1207 u. Erzb. Bruno's v. Cöln v. 1208 (s. Note 575); Urk. Rudolf's gen. Just. v. 1214 (bei Günther II. p. 236. No. 204); Urk. Theod. v. Diepenow v. 1212. 1234. 1239 (bei Grupen, Origg. II. p. 371. 372); Urk. Heinr. v. Anhalt v. 1240 (bei Beckmann I. p. 446, II. p. 73); Urk. Gr. Friedr. zu Brenen v. 1222 (s. Note 588); Urk. Herrm. v. Wereberg v. 1250. (bei Falck. p. 783. No. 54); Urk. Gr. Joh. v. Sponheim v. J. 1264 (bei Günther II. p. 326. No. 204); Urk. Gr. Otto's v. Ravensb. v. 1285 u. 1293 (bei Lamey a. a. O. p. 57. 65) u. v. a. m.

Digitized by Google

volljährigen Erben nicht präjudicirt werden konnte [625]), so suchte man die Alienationen dadurch zu bekräftigen, daß der Vater oder die Mutter entweder sich selbst für die nachträgliche Zustimmung derselben verbürgten, oder andre Bürgen stellten [626]), denen es dann oblag, entweder den Consens der Söhne innerhalb einer bestimmten Frist nach erreichter Volljährigkeit beizubringen [627a]), oder dem Erwerber des Grundstücks das Interesse zu prästiren [627b]). Auch

[625]) Schwsp. c. 304 §. 2. p. 356 (Ambras. Cod. c. 24 bei Senkenb. Anh. p. 8): „Wölicher Erbe czu seinen Tagen nicht komen was, den schadet auch die Gabe nicht, die er (d. h. der Vater, indem er eine Leibzucht constituirte) gethan hat." Welchen Termin der Schwabenspiegel hier unter dem zu seinen Tagen kommen versteht, weiß ich nicht, glaube aber nicht, daß diese Stelle Grund genug sei, von der oben in Note 590 ausgesprochenen Meinung, daß der Sachsenspiegel nur verlangt habe, der consentirende Erbe solle zu seinen Jahren gekommen sein, abzugehen; da der Schwabenspiegel in Betreff der Altersstufen höchst schwankend ist. Vgl. v. d. Lahr's Glossar zum Schwsp. p. 90. 91.

[626]) Urk. d. v. Westen um 1240 (bei Grupen, Origg. II. p. 374 ff), wo, bei eine Veräußerung der Mutter, für den nachfolgenden Consens des vierjährigen Sohnes, sich der Vater, der Ehemann der Mutterschwester, und *„plures quam X nobiles et ministeriales"* verbürgen. Urk. Heinr. Gr. v. Schladen v. 1312 (bei Haltaus p. 362): „— pro his pueris nostris — una nobiscum — *quatuor milites fidem promiserant"* Urk. Joh. v. Lewenstedt v. 1335 (ebendas.): „— pro filio *infra annos intelligibiles existente* fidejusserant dicti filii mei Olricus et Joannes et Bertoldus."

[627a]) Goslarer Urk. v. 1217 (bei Haltaus p. 364): „(fidejussores) *promiserunt eos ad renunciandum perducere, cum de jure consentire et renunciare possent."*

[627b]) Bestät. Urk. Herz. Heinr. v. Sachsen v. 1222 über

Auch wenn Söhne dissentirten, aber nicht sogleich ihr Revocationsrecht geltend machten, pflegte der Vater wohl die Veräußerung auszuführen, und dem anderen Contrahenten mit seinem übrigen Vermögen für den nachfolgenden Consens derselben gut zu sagen [628]).

b. Die Töchter [629]), für deren Beistimmung, wenn sie noch minderjährig sind, eben so, wie für die der Söhne, Bürgen vorkommen [630]).

c. Enkel habe ich nicht als nächste consentirende Erben gefunden, sie kommen indeß häufig mit Söhnen oder Töchtern zugleich vor [631]), und es fin-

über eine Veräuß. d. Jutta v. Clawenberge (bei Falck p. 780. No. 49): „et quia *tres filii sui ad perfectam discretionis aetatem nondum pervenerant*, *duodecim* posuit *fidejussores*, quorum nomina sunt haec: — — et quibus, si quis forte moriatur, alius substituetur. Si autem filii praedictae dominae ad annum venerint discretionis *et praedictam venditionem ratam habere noluerint, praenominati fidejussores Huxariam simul ingrediantur, inde non egressuri, nisi praedicto contractui voluntarium praebuerint consensum et assensum.*"

628) Basler Urk. v. 1232 bei Haltaus p. 364.

629) Urk. Gr. Ernst's zu Tonna v. 1162 (Schultes, Direct. H. p. 161. No. 304); Urk. Gr. Ernst's zu Velseck v. 1222 (Wolf, Gesch. d. Eichsf. I. Urkb. p. 17. No. 17); Urk. d. Jutta v. Montjoye (s. Note 590) u. a. m.

930) Urk. v. 1297 (bei Haltaus p. 365 unten), u. Urk. d. Gr. v. Schwalenberg v. 1324 (a. a. O. p. 366 oben). In einer Urk. Rudolf's v. Hagenbeck v. 1334 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. No. 137 u. III. 2. p. 282. not. I.) wird Beibringung des Consenses der Tochter binnen bestimmter Frist versprochen.

631) Urk. d. Irmgard v. Wildenberg v. 1277 (bei Günther II. p. 430. No. 285); Urk. d. Gr. Adelh. v. Sponheim v. 1256 (a. a. O. p. 280. No. 172); Urk. Gr. Ernst's v. Velseck (s. Note 629).

Digitized by Google

den sich auch Beispiele von ihnen angefochtener Veräußerungen [632]).

d. Der Vater [633]).

e. Die Mutter [634]).

f. Die Brüder. Ihre Einwilligung wird nicht nur sehr oft bemerkt [635]), sondern sie erscheinen auch nicht selten als Bürgen für den später beizubringenden Consens unmündiger Brüder [636]).

[632]) z. B. Urk. Landgr. Herrm. v. Thüringen v. 1198 (bei Schultes, Direct. II. p. 396. No. 555).

[633]) z. B. Urk. d. Roingus zu Bonn v. 1139 (bei Günther I. p. 255. No. 124): „filius meus consilio et assensu meo de patrimonio suo tradidit etc."; Urk. Gr. Siegfr. v. Orlamünde v. 1172 (bei Schultes II. p. 232. No. 369); Urk. Heinr. v. Schröder v. 1318 (bei Kindlinger III. 1. p. 319. No. 120).

[634]) z. B. Urk. Gr. Dietr. v. Weissenfels v. 1196 (bei Schultes II. p. 379. No. 532); Urk. Probst Gottfch. v. Paderborn v. 1197 (bei Kindlinger III. 1. p. 108. No. 38); Urk. Gr. Heinr. v. Nassau v. 1198 (bei Günther I. p. 493. No. 243).

[635]) z. B. Brief Bisch. Berward's v. Hildesh. v. 1015 (bei Grupen, Origg. II. p. 375): „consensu et collaudatione legitimi heredis mei, videlicet dulcissimi *germani* mei Tammonis comitis"; Urk. Mrkgr. Theod. v. d. Ostmark v. 1177 (bei Schultes II. p. 252. No. 395); Urk. Herrm. v. Arras v. 1179 (s. Note 572); Urk. Mrkgr. Conr. v. d. Ostmark. v. 1190 (s. Note 588); Urk. d. Gr. v. Reineck v. 1188 u. Otto II. Mrkgr. v. Brandenb. v. 1196 (bei Haltaus p. 366). Urk. Gr. Burchard's v. Schartvelt v. 1206 (bei Schultes II. p. 438. No. 48); Urk. Gr. Joh. v. Sponheim v. 1226 (bei Günther II. p. 154. No. 59); Urk. Otto's v. Ravensb. v. 1231 (J. Möser, Verm. Schriften I. p. 257).

[636]) Urk. d. Gr. Thirret v. 1233 (bei Haltaus p. 367);

Digitized by Google

g. Vollbürtige [637]) sowohl als halbbürtige [638]) Schwestern werden genannt.

h. Geschwisterkinder [639]), für deren nachträglichen Consens auch Bürgen vorkommen [640]).

i. Geschwisterenkel [641]).

k. Die Großeltern habe ich nur neben Ascendenten ersten Grades unter den Consentirenden gefunden [642]).

Urk. Gr. Heinr. I. v. Anhalt (bei Beckmann II. p. 73); Urk. d. Gr. v. Helfenstein (aus Schilter's Glossar bei Haltaus a. a. O.), worin die volljährigen Brüder den Consens der minderjährigen, innerhalb zweier Monate nach erlangter Volljährigkeit derselben, unter der Bedingung des Einlagers beizubringen versprechen; Urk. Dietrich's v. Möllendorf v. 1393 (bei Gerken I. p. 84. No. 39): „Sunderlicken solove ik vor mynen unmundigen Broder als ein Vorstender, dat hi muntliken lowen schal, wen he to synen Jaren kumet und mundich wert, alle desse vorgeschreven Stucke tho haldende."

637) z. B. Urk. Otto's v. Ravensb. v. 1166 (bei Lamey a. a. O. p. 13); Urk. Joh. v. Brüninghausen v. 1260 (bei Falck p. 852 No. 218) u. a. m.

638) Magdb. Schöffenurth. bei Walch, Beitr. VIII. p. 229 ff.

639) Urk. Albr. II. v. Anhalt v. 1292 (bei Beckmann I. p.): „consensu benivolo *fratruelium* nostrorum carissimorum Joannis, Alberti et Erici." Für den Consens der Tochterkinder führt Haltaus nur Scheidt's Nachrichten vom hohen und niederen Adel p. 214 an. S. folg. Note.

640) Urk. Abt Flor. zu Marienfeld v. 1205 (Kindlinger III. 1. Urkb. p. 123. No. 46) „pro filiis ipsorum (d. h. sororum) fidejusserunt socer ipsius Thetbolde de Ostervelde et Gerlagus de Gerboldinkstorpe.

641) z. B. Urk. Grf. Bertold's v. Henneberg (bei Schultes, Direct. II. p. 555. No. 215).

642) S. die in Note 633 angeführten Urk. Grf. Siegfried's v. Orlamünde v. 1172 u. Heinr. v. Schröder v. 1318.

Digitized by Google

l. Vaterbrüder [643]).

m. Mutterbrüder [644]).

n. Mutterschwestern [645]).

o. Vatergeschwisterkinder [646]).

Vaterschwestern, Muttergeschwisterkinder, oder noch fernere Verwandte habe ich nicht ausdrücklich als Consentirende aufgeführt gefunden.

4. Betrachten wir nun blos die Mehrzahl der bisher allegirten Urkunden, in denen diese oder jene der eben aufgezählten Verwandten als nächste Erben des Veräußernden ihre Einwilligung geben, so müssen wir geneigt sein mit Eichhorn [647]) anzunehmen: daß nur der Consens der zur Zeit der Veräußerung nächsten Erben erfordert worden sei. Es scheint dafür nicht nur der Sachsenspiegel 1, 21 §. 2 (Q. 12): „Liphzucht ne kan den Vrowen nieman brechen, ne weder naboren Erve, noch neman uppe den dat Gut

643) z. B. Urk. Bisch. Heinr. v. Paderborn v. 1127 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 43. No. 6); Urk. Sifrid's v. Strauff v. 1227 (bei Schultes a. a. O. II. p. 624. No. 317).

644) z. B. Anhalt. Urk. v. 1118 (bei Beckmann I. p. 44); Urk. d. Grafen Otto u. Heinr. v. Anhalt (a. a. O. p. 148): „de consensu *avunculi* nostri, Alberti Ducis Brunsw."

645) s. Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 95. 127 unten. Vgl. unten Note 653.

646) Urk. d. Richeza, Königin v. Polen, geb. Pfalzgräfin am Rhein v. 1056 (Günther I. p. 131. No. 56): „per manum Henrici palatini comitis *filii patrui mei*, sub cujus tunc mundiburdio manebam." Vgl. unten Note 653.

647) D. St. u. R. G. II. §. 359. p. 550 Note c. Vgl. Albrecht a. a. O. p. 227. Note 604.

Digitized by Google

irstirft," sondern auch außerdem verschiedene andere Zeugnisse zu sprechen. Zum Beispiel wird bei der Dotation der Collegiatkirche zu Bielefeld durch Graf Otto von Ravensberg im Jahre 1293 nur der Beistimmung der Söhne des Grafen gedacht [648]), die damals lebenden Töchter desselben, welche in einer Urk. v. 1285 mit ihren Brüdern zugleich consentiren [649]), werden aber nicht erwähnt. Ferner heißt es in einem vor dem Bischof von Hildesheim im Jahre 1312 gefundenen Weisthum [650]), daß nur der Consens der „*propinquissimi heredes*" erfordert werde, und in einer Urkunde Kaiser Philipp's von Schwaben vom Jahre 1208 [651]) lesen wir sogar: „quod quivis homo nobilis aut liber, *carens propinquioribus coheredibus, scilicet uxore et pueris*, rite potest in praedio suae proprietatis ecclesiam fundare et instruere, *non obstante, si reliquorum heredum quis reclamaret.*" Endlich heißt es in einem Urtheile der Magdeburger Schöffen, daß es, so lange Kinder des Veräußernden vorhanden seien, des Consenses der entfernteren Erben nicht bedürfe [652]), und in einer an-

[648]) bei Lamey, Gesch. d. Grafen v. Ravensberg p. 65.

[649]) s. oben Note 611.

[650]) bei Haltaus p. 283 v. Eigen: „— quilibet bona sua propria *donando, vendendo*, vel *permutando* transferre potest — *solum cum consensu propinquissimorum heredum suorum, aliorum consanguineorum consensu ad hoc minime requisito.*"

[651]) bei Haltaus p. 362.

[652]) Mgdb. Schöffenurth. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 139: „Welche Kinder Kind haben, die mogin ir anerstorbin Gut wol gebin mit irer Kin-

Digitized by Google

deren Entscheidung desselben Schöffenstuhls wird den Kindern der Vaterschwester das Inhibitionsrecht abgesprochen, weil noch eine Mutterschwester, also eine nähere Erbin, existire [653]).

Aber auch durch alle diese Zeugnisse ist, wie ich glaube, diese Meinung nicht genugsam bewiesen. Denn, was zuerst die angeführte Stelle des Sachsenspiegels betrifft, so wird sie nicht nur theilweise durch das entkräftet, was oben, rücksichtlich der Bedeutung des Consenses der Erben bei Constituirung der Leibzucht überhaupt, angenommen worden ist [654]); sondern sie mag sich auch vielleicht vorzugsweise auf solche Erben beziehen, die früher consentirt oder nicht widersprochen hatten, und soll dann nur sagen, daß derjenige, der zur Zeit der Constituirung der Leibzucht (oder binnen Jahresfrist nachher) nicht Einspruch gethan habe, dazu nicht mehr befugt sein solle, wenn die Proprietät auf ihn vererbt werde [655a]). Was die anderen Zeugnisse an-

der Laube; abir dy keine Kinder haben, dy mogin ir anerstorbin Gut nicht vorgebin — denne mit der Erbin Lobe und Wille." Vgl. unten Note 778.

[653]) a. a. O. p. 95: „Der Frawen Vatir Swestir Kinder, die heissen noch en sint der Frawen nesten Erbe nicht, die wile der Frawen Mutir Swestir lebt, so en mogen si der Gifft nicht gehindern."

[654]) s. oben p. 192.

[655a]) Eben so wenig mag man aus dem Ssp. 1, 9. §. 6 (fehlt im O.) diese Beschränkung des Einspruchsrechts der Erben darthun. Denn, wenn es dort heißt: „stirbe jener, der ez lazen solde, sin Sun en ist pflichtig nicht iz zu lazene, her en habe iz selben gelobt" (vgl. unten Note 1075), so geht daraus freilich hervor, daß der Sohn, der in den Contract seines Vaters consentirt hat, wie der Vater zur Auflassung des Gutes verpflichtet sei;

Digitized by Google

geht, so beweist die Nichtberücksichtigung der Gräflich Ravensbergischen Töchter wenig, da sie ganz zufällige Gründe haben kann, und die Urkunde Kaiser Philipp's spricht einen ganz anderen Satz aus, als die Magdeburger Schöffenurtheile, indem jene absolut nur den Descendenten ein Widerspruchsrecht zugesteht, während diese doch auch den Consens der nächsten Sippe in der dritten Parentel erfordern.

Daß aber die Zustimmung der *in concreto* nächsten Erben nicht genügt, sondern daß man regelmäßig Verwandte verschiedener Grade bei den Veräußerungen zugezogen habe, erhellt schon deutlich aus vielen der oben angeführten Urkunden, in denen „*omnes heredes*" oder „*omnes heredes et coheredes*" als Consentirende genannt, und damit, wie wir gesehen haben, Erbberechtigte sehr verschiedener Klassen bezeichnet werden [655b]). Noch unzweifelhafter wird es aber, wenn wir specieller fragen, welche verschiedene Grade der Erben denn neben einander in urkundlichen Zeugnissen als Consentirende erscheinen, und wenn wir dann unter anderen folgende finden:

a. Sohn und Tochter [656]). b. Sohn und Eu-

aber es wird keineswegs gesagt, daß durch den bloßen Consens des Sohnes, ohne Einstimmung der übrigen Erbberechtigten, die Veräußerung selbst rechtsbeständig werde.

[655b]) S. oben Note 610 ff.

[656]) z. B. Urk. Ulrich's v. Calwenrode v. 1177 (aus Ludewig's Scriptt. Bamb. bei Grieſinger a. a. O. Th. X. p. 497); Urk. Landgr. Albr. v. Thüringen v. 1272 (bei Haltaus p. 365); Urk. Cuno's Burggr. v. Cochem v. 1274 (bei Günther II. p. 394, No. 260); Urkb. Gr. Heinr.

Digitized by Google

kel [657]). c. Sohn und Vater [658]) oder Mutter [659]). d. Sohn, Mutter und Schwester [660]) oder Bruder [661]). e. Sohn, Schwester, Großmutter, Vaterschwester und „alle Erben und Miterben" [662]). f. Sohn, Tochter und Bruder [663]). g. Sohn oder Tochter und Bruder [664]). h. Sohn, Tochter, Bruder oder Schwester und Geschwisterkinder [665]). i. Tochter, Enkel, Bruder und Bruder-

v. Virnenburg v. 1275 (s. Note 622); Urk. Heinr. v. Pirmont v. 1280 (ebendas.); Urk. Herrm. v. Rennenberg v. 1281 (bei Günther II. p. 446. No. 305); Urk. d. Gr. v. Swalenberg v. 1324 (bei Haltaus p. 362).

[657]) Urk. Erzb. Heinr. v. Cöln (bei Günther II. p. 168 No. 73). Außerdem s. Note 631.

[658]) Urk. Mrkgr. Dietrich's v. 1171 (bei Schultes a. a. O. II. p. 223. No. 362).

[659]) Urk. Conrad's v. Ehrenberg v. 1242 (bei Günther II. p. 199. No. 103); Urk. Gr. Albr. v. Klettenberg v. 1209 (bei Schultes II. p. 460. No. 81).

[660]) Urk. Gr. Eberhard's von der Mark v. 1296 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 250 No. 97).

[661]) Urk. Landgr. Herrm. v. Thüringen v. 1203 (bei Schultes II. p. 420 No. 25).

[662]) Urk. Heinr. v. Schröder v. 1318 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 319 No. 120).

[663]) Urk. Bisch. Eberh. v. Münster v. 1292 (bei Kindlinger I. Urkb. p. 14. No. 5).

[664]) Urk. Markgr. Theod. v. d. Lausitz v. 1161 (bei Schultes II. p. 151. No. 291); Urk. Gr. Otto's von Ravensb. v. 1166 (bei Kindlinger II. Urkb. p. 203); Urk. Markgraf Theod. v. Meissen (bei Schultes. II. p. 494).

[665]) Urk. Herrm. v. d. Lippe v. 1221 (bei Kindlinger III. 2 Urkb. p. 150. No. 57): „collaudantibus uxore, filiis, filiabus, fratre, filio fratris, *cum heredibus* ipsorum." Urk. Probst

sohn [666]). k. Sohn, Mutter und Mutterbruder [667]). l. Sohn und Vaterbruder [668]). m. Sohn, Schwester und Schwestersohn [669]). n. Tochter, Bruder und Brudersohn [670]). o. Vater und Grosvater [671]). p. Mutter und Bruder [672]). q. Mutter, Bruder und Schwester [673]). r. Bruder und Schwester [674]). s. Bruder, Schwester und Bruder- oder Schwester-Sohn [675]).

Andreas v. Kappenberg um 1226 (a. a. O. III. 1. Urkb. p. 165. No. 42).

[666]) Urk. Gr. Ernst's v. Velseck v. 1222 (bei Wolf, Gesch. d. Eichsfeldes I. Urkb. p. 17 No. 17).

[667]) Urk. Ekhard's v. 1144 (bei Scheidt, Mantissa p. 306. No. 30. c.).

[668]) Urk. Hartm. v. Lobdeburg v. 1223 (bei Schultes II. p. 579 No. 248).

[669]) Urk. Gr. Otto's v. Ravensb. v. 1166 (bei Lamey a. a. O. p. 13).

[670]) Urk. Gr. Ernst's zu Tonna v. 1162 (bei Schultes II. p. 161. No. 304).

[671]) Urk. Gr. Siegfr. v. Orlamünde v. 1172 (s. oben in Note 575).

[672]) Urk. Landgr. Ludw. v. Thüringen v. 1222 (in d. *Thuringia sacra.* Francof. 1737 fol. p. 480); Urk. Herz. Rudolf I. v. Sachsen v. 1307 (bei Beckmann I. p. 148).

[673]) Urk. Gerlach's v. Milendonck v. 1269 (bei Günther II. p. 364. No. 235).

[674]) Urk. d. Gr. Phirret v. 1233 (bei Haltaus p. 368); Urk. Otto's v. Braunschw. v. 1322 (bei Falck. p. 792. No. 73).

[675]) Urk. Abt Flor. zu Marienfeld v. 1205 (s. Note 640); Urk. Gottsch. v. Walegard v. 1297 (bei Kindlinger I. Urkb. p. 16. No. 6); Urk. Ludw. Hisch. v. Münster v. 1315 (a. a. O. III. 1. Urkb. p. 305. No. 115).

Digitized by Google

t. Schwester und Schwestersohn [676]). u. Bruder und „alle rechte Erben" [677]). v. Bruder, Vetter, und „die übrigen Verwandten" [678]) u. dgl. m. [679]).

5. Das — wie schon oben bemerkt wurde — leider ungenügende Resultat von diesem Allen scheint folgendes zu sein:

a. Es waren zwar nicht alle, in so großer Zahl in den Urkunden als einwilligend aufgeführte, Verwandte zur Inhibition der Veräußerungen befugt; sondern das Streben der Contrahenten, insbesondere der Cleriker, welche, wie Haltaus sagt, „in acquisitionibus semper occupatissimi" waren, auch jede entfernte Möglichkeit einer Anfechtung ihrer Erwerbungen zu vermeiden, gab die Veranlassung den Consens so Vieler einzuholen [680]). Es wird das in Urkunden öfter so ausgedrückt: es sei die Veräußerung geschehen „consensu om-

[676]) Urk. Rosemann's v. Kempenich v. 1263 (bei Günther II. p. 319. No. 202).

[677]) Urk. Herrm. v. Hagerstorf v. 1372 (bei Falck p. 798 No. 83): „myt Willen unde myt Volbort mynes Broder un alle myner rechten Erven." Urk. Herrm. v. Zebecke v. dems. J. (bei Haltaus p. 368).

[678]) Urk. d. Gr. v. Kirchb. v. 1146 (bei Schultes II. p. 63. No. 194).

[679]) Vgl. z. B. noch die Schenkungsurk. d. Erben u. Herren v. Metternich v. J. 1206 (bei Hontheim, hist. Trev. dipl. I. p. 646 und bei Günther II. p. 85. No. 9), wo Verwandte höchst verschiedener Grade concurriren.

[680]) In der in Note 675 angeführten Urk. Bischof Ludw. v. Münster v. 1315 heißt es deshalb: *„alii heredes, exceptis his, nulli penitus supersunt.*

Digitized by Google

nium heredum, quorum consensus *de jure* vel *de facto* fuerat requirendus" [681]), und an andern Orten wird wirklich die „abundans ecclesiae cautela" [682]) eingestanden.

b. Aber nicht nur die in concreto nächsten Erben jeden Grades hatten das Inhibitions-, und, wenn die Veräußerung schon erfolgt war, das Revocations-Recht [683]); sondern auch anderen Verwandten, in Grenzen, die uns unbekannt sind, und die gewiß durch Gebrauch und Autonomie in verschiedenen Gegenden und zu verschiedenen Zeiten mannigfach bestimmt waren, stand es zu.

§. 44.

4. Erfolg unerlaubter Veräußerungen.

1. Die Veräußerung wird durch den mangelnden Consens der Erbberechtigten eine unerlaubte, aber sie wird keineswegs ipso jure [684]), nicht einmal bei außergerichtlichem Widerspruch der Erben [685a]), nichtig, son-

[681]) z. B. Urk. Conr. u. Heinr. v. Oberberg v. 1338 (bei Gerken II. p. 477. No. 267); u. Urk. Dietr. u. Rud. v. Wilmersdorf (a. a. O. p. 480 No. 269).

[682]) Urk. Erzb. Theod. v. Trier v. 1218 (bei Günther II. p. 132 No. 42).

[683]) s. den folg. §.

[684]) Dieß liegt nicht einmal in den Worten des Verm. Ssp. 1, 39, 2 (bei Böhme IV. p. 34): „Sint aber der nehesten Erbin czwene odir dri oder me, wilkorn se des alle nicht, so en mag yener das Gut nicht gelassen."

[685a]) Deshalb konnte der Veräußernde sich dem Acquirens

Digitized by Google

dern es bedarf der Klage [685a]) vor einem echten Dinge, und zwar vor dem forum rei sitae [686]). Diese Revocationsklage steht dem Erben nicht nur nach dem Tode des Veräußernden, sondern auch bei dessen Lebzeiten zu [687]); die Succession wird für das alienirte Grundstück anticipirt, der Erbe kann es sogleich vindiciren [688]). Hiergegen hat

für den nachher beizubringenden Consens des jetzt dissentirenden Erben verbürgen, wie z. B. in der in Note 628 angeführten Urkunde der Vater binnen Jahr und Tag den Sohn zur Zustimmung zu bewegen verspricht, während welcher Zeit die Kirche, der die Höfe übertragen waren, in ruhigem Besitze blieb.

[685a]) Ssp. 1, 52. §. 1 (Ω. 32) s. Note 688: „mit Ordelen." — Schwsp. c. 312. ebendas.: „vor den Richter fahren u. s. w."

[686]) Mithin bei freien Rittern vor dem betreffenden Landgerichte, bei Reichsministerialen vor dem königl. Vogtei- oder Hof-Gerichte u. s. w. Vgl. z. B. eine Urk. v. J. 1200 (bei Schultes a. a. O. II. p. 410. No. 8, aus *Sagittarii* hist. Goth. p. 236), wo Reichsministerialen aus dem Amte Worbis nur die Competenz des königl. Gerichts in Mühlhausen in Beziehung auf die Veräußerung ihrer Grundstücke anerkennen.

[687]) Beispiele sind u. a. Urk. Erzb. Ruthard's v. Mainz v. 1093 (bei Haltaus p. 374), wo ein Bruder des Veräußernden das Grundstück revocirt und seinen Anspruch durchführt; Urk. v. 9. Decbr. 1158 (bei Schultes a. a. O. II. p. 139. No. 277); Wormser Urk. v. 1229 (bei Haltaus p. 373) u. v. a. m.

[688]) Ssp. 1, 52 §. 1 (Ω. 32): „ „Gibt her iz weder Rechte sunder Erven Gelof, die Erve underwindet sich mit Ordelen, alse ob her dot si, iene der iz dare gab, so her iz nicht geben ne mochte." " Richtst. Landr. c. 25 (bei Senkenb. p. 161, bei Ludov. p. 28): „So vrach: Nâ deme dat he des vor Gerichte bekande, dat het up gegeven hebbe, eft ick my det icht unterwinden mute, als eft he dot were? — Dat vint me." Vergl. Note 693. — Schwsp. c. 312 §. 3: „Giebt eyner sein Eigen wider seyner Erben

Digitized by Google

der Erwerber so wenig eine Einrede, als er von dem Erben die Vollziehung einer mit dem Erblasser verabredeten Veräußerung, namentlich die gerichtliche Auflassung fordern kann [689]). Der Veräußernde verliert alles Recht auf das Grundstück [690]), so daß er wahrscheinlich nicht einmal einer späteren Veräußerung desselben durch den Revocans widersprechen darf [691]). Aber er und diejenigen, die sich für Beibringung des Consenses der Erben verbürgten [692]), sind verpflichtet dem Erwerber mit ihrer Fahr-

Willen, sy söllen vor den Richter fahren und söllend es widersprechen, und der Richter soll es antworten den Erben. — Sächs. Weichb. bei Ludov. Art. 20. p. 40. 41. — Verm. Ssp. 1, 39, 11 (bei Böhme IV. p. 34).

689) Ssp. 1, 9 §. 6 (fehlt im Q.) s. oben Note 655 und unten Note 1075.

690) Ssp. 1, 52 §. 1 (Q. 32): „alse ob her dot were." S. Note 688.

691) Das Kaiserrecht II, 103 (bei Senkenb. p. 69. 70) führt dieß zwar anscheinend nur für den Fall an, wo das Gut, welches der Vater veräußerte, den Söhnen verfangen war; ich glaube aber, daß, nach den in Note 688 angeführten Worten des Sachsenspiegels, eben dasselbe ganz allgemein gilt. Nur ein eventuelles Erbrecht mag dem Alienans gegen den Revocans bleiben. Das Kaiserr. a. a. O. sagt: „Wo der Man vorkouffet Gut, do der Son mede geerbet ist, unn verhenget ez der Son nicht (d. h. consentirt er nicht), daz gewinnet her weder met Rechte by dez Vater Lebtagen, unn ist denn dez Sones, unn nicht dez Vaters. So mag ez der Son vorkauffen med Rechte, ader vergeben ane des Vaters Willen, sint der Vater sines Rechtes vertzych do hers verkouffte."

692) S. die Urk. in den Noten 626, 627 a u. b, 628, 630, 636. Desgl. Frankf. Urk. v. 1298 u. Freisinger Urk. v. 1244 (bei Haltaus p. 363).

Digitized by Google

niß Eviction zu leisten [693]), welche Obligation soweit, als überhaupt die Schuld des Erblassers, auf die Erben übergeht [694]).

Ganz dieselben Wirkungen hat jedenfalls die unerlaubte Veräußerung eigner Leute, und höchst wahrscheinlich auch die Veräußerung von Fahrniß auf dem Siechbette, modificirt nur durch die Natur beweglicher Sachen.

[693]) Richtst. Landr. c. 25 (bei Senkenb. p. 160, bei Ludov. p. 27. 28): „Let ein (Man) syn Eigen uthe den Geweren ane dynen Willen, dat uppe dy ersterven mach, so segge dyn Vorsprake: Here Her Richter, N. de klaget, dat M. sick underwunden hebbe synes Eigenes, des he wardende was na A. Dode, unde bidde dat gy ene daramme tho der Antwerde biden. Kummet aver yenne (M.) unde segget: Here Her Richter, ik bidde ens Ordels. Na deme dat he (A.) noch levet, de yt my verkoffte, efft ick dar Yemande umme tho antwordende hebbe? Dat vint me. So vrach: Na deme dat du yt ansprekest, eft he des sick dennen, de yt em verkofte, icht schole gewerem laten? Dat vint me. Kummet yenne nicht, de en geweren schole, so vrach: Eft du met Rechte icht mutest wedder vorderen, dat en deme Eigene met Unrechte vorgheven sy, uppe deme, den idt gegeven is? Dat vint me u. s. w." Verm. Ssp. a. d. in Note 688 angef. O.: Verkauft adir versetzt einer Gut und widerspricht das sin Erbe mit Rechte, das her darumb genomen hat, das muss her widergebin."

[694]) Obwohl die Veräußerung ohne Einwilligung der Erben, wie wir gesagt haben, eine unerlaubte Handlung ist, so sind wir doch gewiß nicht befugt, sie in die Cathegorie der Rechtsverletzungen zu stellen, und dann auch den Erben (d. h. nicht den revocirenden, sondern denjenigen, der nachher wirklich in den beweglichen Nachlaß des Alienans succedirt) von der Verpflichtung der Evictionsleistung auf Höhe der ererbten Fahrniß frei zu sprechen. Vgl. unten §. 59.

Digitized by Google

Ausnahmen von diesen Folgen unerlaubter Alienationen kennt der Sachsenspiegel gar nicht, nicht einmal wegen Noth des Erblassers [695]). Aber in den gleich darauf folgenden Rechtsquellen finden wir, wie schon früher in der L. Saxonum [696]), daß, bei gehörig bewiesenem Bedürfniß des Erblassers [697]), den Erben nach der

[695]) Hiermit stimmt der Rechtsbrauch ganz überein, der noch im Anfange des vierzehnten Jahrhunderts in der Naumburger Probstei galt, und nach welchem aus keinem Grunde das Recht der Erben wegfiel. Verschieden ist derselbe von dem Rechte des Sachsenspiegels dadurch, daß er die Revocationsbefugniß wahrscheinlich nur den Schwertmagen zugestand, und erst mit dem Tode des Veräußernden eintreten ließ. Vgl. d. Urk. Bisch. Heinr. v. Naumb. v. 1307 (bei Böhme VI. p. 197): „Welch Mann in derselben Probstey sein Gut vor Willen oder vor Noth verkewffet, wenn der gestarb, sin neheste von des Vaters Sippe, ab her welde, der gabe unserm Vogte zu Osterfeldt unde dem Probst zu Numburgk gutis Recht unde sprach das Guth an, — darnach mit Urteilen ward deme Ansprechene das Gut erteylet und der Keuffer mochte sich nicht mit Geweren behelffen." Durch die in derselben Urkunde enthaltene bischöfliche Verfügung wird dies Recht aufgehoben, weil „vel Huve verwustet sind und vel Lute vorarmet von wegen dieser Gewohnheit," und den Erben sowohl bei freiwilligen als bei nothwendigen Veräußerungen ein binnen Monatsfrist auszuübendes Vorkaufsrecht gegeben.

[696]) L. Sax. tit. 15. §. 3 (bei Walter I. p. 389): „Nisi forte *famis necessitate coactus*, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentetur, mancipia licet illi dare ac vendere." tit. 17 (ebendas.): „Si hereditatem suam *necessitate coactus* vendere voluerit, offerat eam primum proximo suo, si ille emere noluerit, vendat eam cuicunque voluerit." Vgl. oben Note 562.

[697]) Verm. Sfp. 1, 38, 1 (bei Böhme IV. p. 31): „man welle is denn geweren uff den Heiligen, das is Lipnot sei." Hamb. Statut v. 1270. 1, 8 (a. a. O. p. 38): „id

Reihenfolge, in der sie zur Succession berufen werden [698]), die Wahl gelassen wird, ob sie das Grundstück für das von einem Anderen gebotene Pretium kaufen [699]), oder die den Erblasser drängenden Schulden bezahlen und zugleich das Grundstück übernehmen [700]), oder endlich auf ihr Widerspruchsrecht verzichten wollen [701]). Wie allmählich kaum

en sy also, dat idt eme not do, unde de Not schall he bewisen mit erhafftigen Lüden."

[Vgl. die Guta Lagh in d. Ausg. v. Schildner c. 38. §. 1. 2. p. 59: „Treibt ihn die Noth dazu, so soll er zusagen seinen nächsten Verwandten, im Beysein seiner Kirchspielgenossen und der übrigen Familienglieder, und diese sollen untersuchen, welche Noth ihn dazu treibt. Wer ohne solche Untersuchung sein Geld giebt für Landeigenthum, der verwirkt sein Geld und büsse 12 Mark dem Lande und 12 Mark den nächsten Verwandten, welche dagegen klagen."

[698]) [Guta Lagh a. a. O. §. 5. „Wenn die nächsten Verwandten nicht vermögen das Grundstück von denjenigen zu kaufen, die es zu verkaufen genöthigt sind, so kaufen es „Guyslermanni" " (Seitenverwandte) oder „„Etarmanni"" (Geschlechtsmitglieder) unter derselben Beschauung.]

[699]) Hamb. Statut v. 1270 a. a. O. Aud. Statute s. bei Haltaus p. 256. — Wormser Dienstr. v. 1204 §. 4 (bei Walter III. p. 775): „Si quis praedium vel mancipium acceperit in hereditatem, *et in paupertatem inciderit* etc. — prius proximis heredibus cum testimonio proponat." [Guta Lagh in d. vor. Note. — Schonisches Rechtsb. 3, 3 (bei v. Westph., Monum. ined. IV. p. 2038. — Jütsche Low 1, 34 (bei Falck. p. 64 ff.)].

[700]) Verm. Sp. 1, 38, 1 (bei Böhme IV. p. 31): „— wil im abir der Erbe sin Nothdurft geben und sine Schuld gelden, so behelt her (d. h. der Erbe) das Erbe."

[701]) Hamb. Statut v. 1270 a. a. O.: „her vorkopet is

kaum noch das Vorkaufsrecht den Erben blieb, zeigen uns, nächst anderen Rechtsquellen, z. B. viele Erbrecesse aus der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts, in denen man selbst dieses Recht durch ausdrücklichen Vorbehalt sichern zu müssen glaubte [702]).

2. Die Ausübung dieses Revocationsrechts ist aber auf die Frist von Jahr und Tag nach der gerichtlichen Auflassung des veräußerten Grundstücks beschränkt, was schon die L. Sal. für den Widerspruch gegen Schenkun-

is dar he will." Wormser Dienstr. a. a. O.: „Si autem (heres) emere noluerit, *vendat cui voluerit.*"

Das Kaiserr. II, 12 (bei Senkenb. p. 27) gestattet die Veräußerung aus Noth, wenn die Descendenten consentiren: „Iclich Mann — mag sein Erbe anegryffen, do mede der Son geerbet ist, aber also ez der Keyser hat ussgeschieden, daz ist also vel, wo eyn bescheyden Mann komet in Schult weder synen Willen, der hat Loube von dez Kaysers weyn (wegen), unn met der Kinde Wissin, dez Erbens also vel czu vorkouffen, daz he sine Nod do mede gescoppe dorch der Kinde besten Willen."

In vielen Urkunden aus dem dreizehnten und vierzehnten Jahrh., in denen Noth als Ursache der Veräußerungen angegeben wird, findet sich gar kein Vermerk des Consenses der Erben: z. B. Urk. d. Gr. v. Nellenburg v. 1306 (bei Scheidt, Mantissa p. 275. No. 9 b): „*Urgente onere debitorum*, a quo non poteramus sine aliqua alienatione rerum et jurium nobis pertinentium relevari, oppidum Isnin — vendimus etc."; Urk. H. v. Negeborn v. 1317 (ebendas. p. 310 No. 315); Urk. Herrm. v. Hastorp v. 1257. 1260; Verkauf an das Kloster Berssenbrück (J. Möser, Vermischte Schriften I. p. 60).

[702]) z. B. Urk. Rotger's v. Ketler u. Engelb. v. Altena v. 1378 (bei Kindlinger III, 2. Urkb. p. 483. No. 173); Urk. Bernd. u. Heinr. v. Merfeld v. 1394 (das. I. Urkb. p. 62 ff.).

Digitized by Google

gen vorschreibt [703]). Der Sachsenspiegel sagt dieß zwar nicht ausdrücklich; aber es folgt theils daraus, daß der Veräußernde des Erwerbers Gewehre nur binnen Jahr und Tag nach der Auflassung zu sein braucht [704]), theils aus der Analogie der unten zu erklärenden Stellen des Sachsenspiegels [1, 38 §. 2 (Q. 22) und 2, 41 §. 2 (Q. 84)], welche von der Ausübung des Rechtes der Erben gegen den König, im Falle der Oberacht des Erlassers, und gegen den Richter, wenn das Grundstück befrohnt ist, reden [705]). Ueberdieß wird für eine Art der Veräußerung, für den Lehnsauftrag, ausgesprochen, daß nach Jahresfrist dem Lehnsherrn kein Einspruch mehr schade [706]), und endlich findet sich dieser Rechtssatz ganz bestimmt in den verwandten Quellen z. B. im Vermehrten Sachsenspiegel [707]),

[703]) L. Sal. tit. 49 de adframire (bei Walter I. p. 67).

[704]) Ssp. 3, 83 §. 2 (fehlt im Q.): „Swer ein Gut lihet oder lesset, der sal iz geweren Jar unde Tac." Bair. Landr. bei Heumann, Opusc. p. 105 (s. Eichhorn, D. St. u. R. G. II. p. 554. Note f.): „Wer Ayge verkauft in dem Lande, der sal nich länger Gewerschafft thun, wann Jar unde Tac u. s. w." Hamb. Statut v. 1270. I, 6. (a. a. O. p. 30).

[705]) s. Note 714 und 718.

[706]) Ssp. 1, 34 §. 2 (Q. 21): „Swelk Man sin Gut gifft, unde daz weder zu Lene untfeth, dem Herrn ne hilpht die Gabe nicht, her ne halde daz Gut in sinen lediclichen Geweren Jar unde Tach. Sint mach her iz sekerlichen ieneme weder lien, so daz er noch nichen sin Erbe noch (der Leipz. und Berl. Cod.: nichen) Eigen daran bereden ne mach."

[707]) Verm. Ssp. 1, 39, 2 (bei Böhme. IV. p. 32): „Wird ein Eygen ausgesaczt, dass man bei Jar und Tage nicht wedirspricht, das en mag man dornach nicht wedirsprechin."

Digitized by Google

in Magdeburger Schöffenurtheilen [708]) und im Kaiserrecht [709a]). Ausnahmen werden natürlich durch die Minderjährigkeit [709b]) und durch ehehafte Noth [710]) des Erben begründet. In den meisten Urkunden, die wir über die Anfechtung von Veräußerungen besitzen, ist deshalb auch die Unmündigkeit die Ursache, mit der die späte Einbringung der Klage entschuldigt wird, wie z. B. in einer Urkunde vom J. 1140, wo ein Sohn die Schenkung seiner Mutter revocirt, welche sich, als er noch ein Säugling war, für seinen nachfolgenden Consens eidlich verbürgt hatte [711]). Zugleich ist dieß auch der Grund, weshalb meistens die Revocationen erst nach dem Tode der Veräußernden erfol-

[708]) Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 145: „Vorgebe adir eyn Mann seyn anirstorbin Gut, Standeigin, das mochten syne Erbin wedir sprechen binnen Jor unde Tag."

[709a]) Kaiserr. II, 103. (bei Senkenb. p. 70): „Daz sal ouch der Son tun innewendig Jaresfriste, also ez der Vater verkoufte." Vgl. Note 691. 701.
(Vgl. das Wormser Dienstr. in Note 710).

[709b]) Vgl. d. Augsb. Statut Art. 240 (bei Walch, Beitr. IV. p. 211); Verm. Ssp. 1, 44, pr.

[710]) Magdb. Schöffenurth. bei Böhme a. a. O.; Verm. Ssp. a. a. O.; Hamb. Statut v. 1270 1, 6 (bei Anderson p. 30); [Wormser Dienstr. §. 6 (bei Walter III. p. 776): „ — si *absens* heredum aliquis est, postea resciverit et si infra spatium illius anni (nach der Rückkehr) hoc reticuerit, postea jure carebit.]" Vgl. unten Note 983.

[711]) bei Haltaus p. 374. Außerdem z. B. Urk. Herrm. Landgr. v. Thüringen v. 1206 (bei Schultes II. p. 438. No. 50); Urk. v. 1217 (ebendas. p. 526. No. 178).

Digitized by Google

gen [712]), obgleich, wie wir bemerkten, sofort nach der Veräußerung actio nata ist.

Als ein merkwürdiges Beispiel von dem Einflusse des Clerus, und zugleich als Maaßstab für die practische Wirksamkeit dieses Revocationsrechts, ist endlich noch anzuführen, daß die Erben — ungeachtet ihnen fast in allen Fällen, wo sie nach urkundlichen Zeugnissen Veräußerungen anfechten, die Geltendmachung ihres Rechts vor dem Richter gelingt — nachher fast ohne Ausnahme zu Gunsten der Kirche darauf verzichten [713a]).

[712]) Urk. Kais. Otto III. v. 996, worin Adele, die Tochter eines Grafen Wichmann, die Schenkung des Vaters revocirt, indem sie anführt: „quod pater *secundum Saxonicam legem* absque ejus consensu et licentia nullam potuisset facere traditionem." (Vgl. Haltaus p. 366 u. Grieſinger X. p. 439 ff. Vollständig findet sich die Urkunde in Gelenii vita S. Engelberti p. 359 sqq). Cölner Urk. Kais. Heinr. III. v. 1051 (bei Haltaus p. 373): „Comes Palatinus Erenfridus una cum conjuge Abbatiam Brauweiler posuerant; — postea, defunctis his, *filii* monasterium cum omnibus eo pertinentibus — postularunt. Legibus discussis *filii parentum suorum hereditatem principum judicio obtinuerunt.*" Urk. Bertold's v. Yſcherſtett v. 1296 (bei Haltaus p. 373), wonach Sohn u. Tochter zugleich die Schenkung des Vaters anfechten. — Urk. v. 1159 (bei Schultes II. p. 144. No. 282).

Eine Urk. v. J. 1163 (bei Schultes II. p. 169 No. 312) giebt ein Beispiel von der Revocation einer Veräußerung nach 24 Jahren: Volker v. Remide (ſ. ebendaſ. p. 11. No. 133) hatte im J. 1139 dem Kloſter Banz zwei Höfe verkauft, und ungeachtet nun der Abt durch sieben Zeugen aus dem Herrenſtande mehr als 20 jährigen ruhigen Beſitz nachwies, so verurtheilte doch das Mainziſche Landgericht zu Erfurt das Kloſter zu Entſchädigung des durch die Veräußerung gravirten Sohnes.

[713a]) S. beſ. die in den Noten 687 u. 712 aus Haltaus angeführten Urkunden.

Digitized by Google

§. 45.

II. Rechte der Erben, wenn der Erblasser vor seinem Tode unfreiwillig die Grundstücke verliert.

Der Sachsenspiegel erwähnt zwei Arten unfreiwilligen Verlusts von Grundstücken, in denen mit dem Rechte des Erblassers noch nicht sogleich das des Erben aufhört, sondern diesem noch eine Zeitlang die Befugniß, seinen Anspruch geltend zu machen, gewährt wird.

Zuerst ist die schon erwähnte Reichsacht, wenn sie über Jahr und Tag gedauert hat, ohne daß der Geächtete vom Kaiser begnadigt worden, Grund demselben für immer das Recht an seinem „Eigen und Lehn" zu nehmen [713b]); den Erben wird aber noch, obwohl der Geächtete lebt, binnen Jahr und Tag [714]), und, wenn sie durch echte Noth abgehalten werden, auch länger [715]) die Wiederforderung desselben gestattet.

[713b]) S. Note 194. 417. Hier fällt mithin sogar, wenn der Erbe des Geächteten in den Besitz des Grundstücks gekommen ist, das eventuelle Erbrecht fort.

[714]) Ssp. 1, 38 §. 2 (Ω. 22): „Die och Jar unde Tach in des Riches Achte sin, — man verteilt en Eigen unde Len, — daz Eigen in die Koninclíche Gewalt. Ne czut iz die Erve nicht dar uz der Koninclichen Gewalt binnen Jar unde Tage mit irme Eide, sie virlusit iz."

Glosse der Magdb. Schöffen zum Ssp. 1, 5 in der Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 17 unten. Schwäb. Lehnr. c. 61 §. 8. 10. p. 65. 66. S. unten Note 917.

[715]) Ssp. a. a. O.: „iz ne neme in (den Erben) echte Not, daz sal man bewisen alse Recht is." [Vgl. Ssp. 2, 7

Digitized by Google

Auf ganz ähnliche Weise wird verfahren, wenn der Richter, nicht gezahlter Wetten wegen [716]), ein Grundstück, (dessen Ertrag nicht zu seiner Schadloshaltung hinreicht) [717]), befrohnen läßt. Der Besitzer verliert nach Jahr und Tag, wenn er die Wetten nicht zahlt, sein Eigenthumsrecht [718]); dem Erben wird aber dann noch eine gleiche Frist bewilligt, binnen welcher er die Forderung des Richters, die ein be-

(Q. 54); Schwsp. c. 274. p. 329 u. Verm. Ssp. 2, 14, pr. 1 — 4. p. 66.] Vgl. unten Note 983.

716) Ssp. 1, 53 §. 1. 2 (Q. 34). Vgl. hierüber besonders Albrecht, die Gewere p. 44 ff.

717) oder auf dem sich kein genugsames Object der Auspfändung findet. — Vgl. Ssp. 1, 53 §. 3 (Q. 35).

Fraglich ist es, ob in den Fällen, wo (nach dem Ssp. a. a. O. §. 1) die Pflicht dem Richter zu wetten entsteht, weil man „nicht ne gilt gewunnene Schult binnen Dinge," nur die Wette, oder auch die Schuld selbst durch Sequestration (Befrohnung) und nach Jahr und Tag (vgl. folg. Note) durch Subhastation des Grundstücks bezahlt werden konnte, ohne daß den Erben ein Widerspruchsrecht zustand. Nach dem, was ich oben im §. 41 u. §. 44 ad 1 angenommen habe, möchte ich nur dem Richter, gleichsam als ein privilegium fisci, keineswegs aber einem Privatgläubiger die Befugniß zu diesem Eingriff in die Rechte der Erben zugestehen. Vgl. aber Albrecht a. a. O., insbesondere in Betreff des Verfahrens gegen den contumax.

718) Ssp. 2, 41 §. 1. 2 (Q. 84): „Swar die Richtere sin Gewedde nicht uzphanden ne mach uz eynis Mannes Eygene, daz alse cleyne gilt, daz sol die Bodel vronen u. s. w. — Ne zut her iz nicht uz, iene des iz ist, binnen Jar unde Tage [der Leipz. u. Berl. Cod. fügen hinzu: man verteilt im sin Recht daranne. Darna] kumt sin Erbe vor Gerichte [der Leipz. u. Berl. Cod. fügen hinzu: binnen Jar unde Tage] unde tze sich zu sime Erbe — unde gelde die Schult u. s. w." Schwsp. c. 131. p. 163. 164.

Digitized by Google

stimmtes Maaß nicht überschreiten darf [719]), befriedigen muß, widrigenfalls auch er jeden Anspruch auf das Grundstück einbüßt [720]).

Selbst diese Befugniß wird aber dem Erben desjenigen nicht ertheilt, der, als Mitglied eines Deichverbandes, bei einer Wassersnoth seiner Pflicht nicht genügt, wenn er „mit Gerüffte" [721]) zur Deicharbeit gerufen wird, und der deshalb seine innerhalb der Deiche gelegenen Grundstücke verliert [722]). Allein schon der Schwabenspiegel giebt sogar dem Besitzer, wenn er zu den Deichunkosten nachträglich contribuirt, und dem Richter das Gewette zahlt, also wohl vielmehr dem Erben, der sich hierzu versteht, das Grundstück zurück [723]).

[719]) Ssp. 2, 41 §. 2 (Q. 84): „Nichen hogere Schult — wen dru Gewedde." Vgl. Albr. a. a. O. p. 59 Note 144.

[720]) Das Wormser Dienstr. §. 2. (a. a. O. p. 775) dehnt das hier blos den Cognaten gegebene Recht auf alle Ministerialen desselben Herrn aus: „Si quis mansus in manum Episcopi judicio judicum pervenerit, et *si heredum aliquis supersessum jus emendare voluerit, datur ei potestas ut tali conditione hereditatem accipiat; si autem nullus heredum satisfacere voluerit, illius minister cuicumque ex familia mansum dederit, hic postea heres firmus sit.*"

[721]) Vgl. über diesen Ruf Dreyer's jurispr. Germ. pict. Obs. VI (bei Spangenb., Beitr. z. d. T. Rechtsalterth. p. 10) u. Haltaus v. „Geruchte" od. „Gerüffte."

[722]) Ssp. 2, 56 §. 1 (Q. 95): „ — Kumt aver de Vlut unde brikt den Damm unde ladet man mit Geruchte dazu, die binnen deme Lande (Damme) geseczin sin. Swelker nicht ne hilpht butzen den Damm, die hat vorwarcht so getan Erbe, alse her binnen deme Damme hat."

[723]) Schwfp. c. 408 §. 3—5. 7. bei Senkenb. p. 483, besser aber wohl bei Berger p. 260, und in dem Fragm. der den

Digitized by Google

§. 46.

III. Rechte der Erben in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers und das Vermögen desselben im Allgemeinen bei dessen Lebzeiten.

1. Das erste und wichtigste dieser Rechte ist das auf die Vormundschaft, welches indeß zunächst nicht den Verwandten im Allgemeinen, sondern nur den Schwertmagen zusteht [724]). Wie der Sachsenspiegel keine letztwillige Dispositionen kennt, so ist ihm auch die testamentarische oder vertragsmäßige Tutel fremd [725]). Er beruft nach dem Ableben des Vaters, als des nächsten und natürlichen Vormunds [726]) seiner in echter Ehe erzeug-

Schwsp. u. das Sächs. Lehnr. umfassenden Lüneb. Handschr. Art. 239 (bei Spangenb., Beiträge zu d. T. R. des Mittelalters p. 218).

[724]) Vgl. Deiters, d. cogn. et famil. nexu. p. 72 sqq. 93 sq. Wenn ich in dem, was ich über die Vormundschaft sage, auch mit einigen Worten auf den Inhalt derselben Rücksicht genommen, und nicht blos die dazu qualificirten Personen betrachtet habe, so scheint das hier unpassend zu sein; es ist's aber nicht, wenn man beachtet, daß hier die Frage beantwortet werden soll: welche Wirkung die Erbberechtigung schon bei Lebzeiten des Erblassers äußere?

[725]) Vgl. indeß schon das Hamb. Stadtr. v. 1270. 5, 2. p. 53: „De negesten Vrund sin negest Vormund; id en sy also dat em ere Olderen by ereme Leben willen Vormund geben, edder bescheyden hebben." (Vgl. das Statut v. 1276. 5, 2. p. 173 u. das v. 1292. O. 2. p. 328). Desgl. Richtst. Landr. II, 2. p. 204.

[726]) S. Ssp. 2, 17 §. 2. eine Aeußerung dieses väterlichen Mundii. [Vgl. z. B. L. Alam. 54, 2. 3. (Walter I. p. 216.)]

Digitized by Google

ten Kinder [727]), zur Vormundschaft den ältesten unter den Schwertmagen nächsten Grades [728]), nach der oben für die Succession in das Heergeräth dargestellten Ordnung, so daß also der Bruder der nächste Berechtigte ist [729]). — In Ermanglung von Schwertmagen innerhalb der sieben ersten Generationen in den sieben ersten Parenteln [730]), gelangen wahrscheinlich auch cognatische Ver-

[727]) Vgl. L. Alam. 51, 2. u. 54, 3 (a. a. O. p. 215. 216).

[728]) Ssp. 1, 23 (Q. 15): „Swar die Sone bynnen iren Jaren sin, ir eldeste (d. Leipz. Cod. hat: eldere ebenebürtige) Swertmach nimt daz Herwede alleyne unde is der Kinder Vormunder darave." 1, 45 §. 1 (Q. 28): „Al ne si eyn Man sime Wibe nicht evenbordich, her is doch ir Vormunde. — Swenne aver her stirft — mut ir Vormunde sin ir naheste evenbordige Swertmach." 1, 43. (Q. 27). — Vgl. Schwsp. c. 270 §. 5 p. 322; Richtst. Landr. c. 43. p 53 bei Ludov., c. 36. p. 176 bei Senkenb.; Magdb. Schöffenurth. aus der Brieger Handschr. bei Böhme VI. p. 150; Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 37. p. 284; Sächs. Weichb. Art. 49 p. 86; Verm. Ssp. 1, 42, pr. u. 5; 1, 43, 3. (bei Böhme IV. p. 36. 38); Kaiserr. 2, 32. p. 36: „Dy nestin von der Kinde Vater, unn nicht von der Mutter sollen der Kinde Vormunde sin. — Unn ist, daz ers Vater Bruder dar nys, so sal ez der neste nach eme thun." [Aus den LL. Barb. vgl. L. Sax. 7, 5 — 7 (Walter I. p. 387); LL. Visig. 3, 1, 6. 8 (ant.); 3, 4, 5 (ant.); 4, 3, 3 (ant.) (das. p. 469. 478. 501); Ed. Rothar. 160. 161 (II, 14, 8. 9); 178. 182 (II, 1, 1. 4) (a. a. O. p. 706. 710. 711); LL. Luitpr. 12 (II, 8, 2); 14 (II, 14, 24) (ebendas. p. 761. 762).

[729]) Schwsp. c. 324 §. 5. p. 381; Verm. Ssp. 1, 61, 1; 1, 42, 8; Brem. Landr. Erzb. Balduin's bei Spangenb. Beitr. p. 120. 129.

[730]) Vgl. oben Note 82 p. 25 oben. Verm. Ssp. 1, 42, 3 (bei Böhme IV. p. 37).

Digitized by Google

wandte männlichen Geschlechts dazu [731]). — Excusation davon wird nicht erwähnt, so wenig als in dem älteren Römischen Rechte; auf der andern Seite giebt aber der Anfall einer Vormundschaft dem Dienstboten das Recht zum Austritt aus dem Miethsvertrage, ohne daß er die Herrschaft zu entschädigen braucht [732]). — Die Vormundschaft erstreckt sich über alle Minderjährige, und zwar unbedingt bis sie zu ihren Jahren gekommen sind [733]). Wie weit dieselben nachher, ehe sie zu ihren Tagen kommen, die Wahl eines andern als des „rechten" Vormunds haben, oder, wenn sie wollen, ohne Vormund handeln können, erhellt nicht deutlich [734]). Vom ein und zwanzig-

[731]) Ausgesprochen wird dieß im Schwsp. Burgerm. Ausg. c. 313 §. 6: „Man soll ihnen geben einen Pfleger, der ihr Vatermoge sey — und findet man nit ir Vater-Moge, man geb ihn ein ihr Muttermoge." Vergl. Deiters a. a. O. p. 93.

[732]) Ssp. 2. 33 (fehlt im D): „Swilch Knecht (bei Zobel: freier Knecht) aber elich Wib nimbt oder ime Vormundschaft anirstirft von Kindern, die binnen Jaren sint, der muz wol uz sines Herren Dinste kommen, und beheldet alse vil Lones, alse ime geburet biz an die Czit." Vgl. Hamb. Statut v. 1270. 5, 4. p. 54 (vgl. v. 1276. 5, 4; v. 1292 O. 4. p. 174. 328); ebendas. 8, 3. p. 80 (vgl. v. 1276. 8, 3; v. 1292. K. 3. p. 196. 309).

[733]) Ssp. 1, 23 (D. 15). Vgl. oben Note 75.

[734]) Ssp. 1, 42 §. 1 (D. 25): „Er sinen Tagen unde na sinen Tagen (d. h. bouen sinen Tagen) mut die Man wol Vormunde haben, ob her iz bedurph, unde mut it wol umberen ob her wil.

Ssp. 1, 42 §. 2 (D. 26): „Swen daz Kint zu sinen Jaren komen is, so mut iz wol Vormunde sinis Wibis sin — al siiz binnen sinen Tagen; went als her sech selben mut vorstan, alse mut her sine Mundelen wol vorstan."

Digitized by Google

sten bis sechszigsten Jahre existirt weder die Verpflichtung, noch die Befugniß sich durch einen Vormund vertreten zu lassen, und dadurch die Rechte der Minderjährigen zu erlangen; nach dem sechszigsten Jahre, wo man „boven sine Tage comen is", ist zwar Zuziehung eines Vormunds gestattet, aber nicht gesagt, daß dieß der nächste Schwertmage sein müsse [735]). — Ferner bedürfen alle Frauenzimmer beständig eines Vormunds [736]), und sind nur für manche Fälle von dessen Mitwirkung dispensirt, indem sie sich für das einzelne Geschäft einen Curator vom Richter bestellen lassen können [737]).

Regelmäßig steht über unverheirathete Personen weiblichen Geschlechts das Mundium ihrem nächsten Schwertmagen zu [738]); über die Ehefrau dem Manne [739]); über die Wittwe bis zu ihrer Wiederverheira-

Vgl. aber Ssp. 1, 23 (fehlt im D.): „Al si ein Kint zu Lenrechte zu sinen Jaren komen (13 Jahr und Jahr und Tag S. Sächs. Lehnr. c. 28.), sin rechte Vormunde sal ez doch an sime Gute versten."

Vgl. Verm. Ssp. 1, 42, 8: „Wenn das Kind zu seinen Jahren gekommen ist, so mag er zu Vormund kiesen wen er will, sich selber, sine Brüder u. s. w."

[735]) Ssp. 1, 42 §. 1 (D. 25): „Ober seczich Jar so is her boven sine Tage comen, alse her Vormunde haben sol ob her wil, unde ne krenket da mede sine Bute nicht noch sin Wergelt."

[736]) Ssp. 1, 46. 47 (D. 29); 2, 63. §. 1 (D. 102). [Vgl. Ed. Rotharis. 205 (2, 10, 1): „Nulli mulieri liceat selbmundiae vivere."]

[737]) Ssp. 1, 43. 44 (D. 27).

[738]) Vgl. Note 728 und Ssp. 1, 43 (D. 27).

[739]) Ssp. 1, 45 §. 1 (D. 28); 3, 45 §. 3 (D. 141). —

Digitized by Google

thung, falls ihr Mann ihr ebenbürtig war, und sie Kinder von demselben hat, dem nächsten Schwertmagen der letzteren [740]), sonst aber ebenfalls ihrem eigenen nächsten Schwertmagen [741]).

Außer der allgemeinen Verpflichtung für seine Administration Culpa (nicht Casus) zu prästiren [742]), und seinen Mündel vor Gericht, nöthigen Falles namentlich auch durch gerichtlichen Zweikampf zu vertreten [743]), muß der

Magdb. Weichb. ed. Zobel 1589. Art. 65. [Vgl. L. Bajuv. 7, 8, 10; L. Burg. Add. I. 13; LL. Rotharis. 165. 178; LL. Luitpr. 14.]

740) Vgl. oben p. 200 namentlich Note 601. Es folgt diese Annahme mit Nothwendigkeit aus der Vergleichung des Ssp. 1, 45 §. 1 (Q. 28): „Al ne si eyn Man sime Wibe nicht evenbordich, her is doch ir Vormunde. Swenne he aver stirft, so is se ledich von sime Rechte, unde behalt Recht na irer Bord, darumme mut ir Vormunde sin ir neste evenbordige Swertmach, unde nicht ires Mannes", mit dem Ssp. 1, 23 in Note 601, wo — um dieß außer Zweifel zu setzen — die Leipz. u. Berl. Handschr. hinzu fügen: „of he ir evenbordich is." [Vgl. L. Sax. 7, 2 (Walter l. p. 387); Ed. Rotharis. 182 (2, 1, 4) (a. a. O. p. 711); L. Sal. 47, 3 (ref. 46, 4) (daſ. p. 64); L. Bajuv. 14, 6. 7. 9 (daſ. p. 281)].

741) S. Ssp. 1, 45 §. 1 (Q. 28) in voriger Note. [Vgl. L. Sax. 7, 4 (a. a. O.); Ed. Rothar. a. a. O. u. 199 (2, 14, 15) (daſ. p. 717)].

742) Ssp. 1, 23 (Q. 15).

743) Ssp. 1, 43 (Q. 37): „Geit aver die Klage zu Kamphe, so mut och ir Vormunde sin iewelk ir evenburdige Swertmach." Hieher gehört auch die Vormundschaft der Lahmen zu Kampf: Ssp. 1, 48 §. 2 (Q. 30): „Lame Lüde soln ok antwerden unde klagen ane Vormunde, it ne si daz die Klage zu Campe ga, dar si ir Vormunde ein ir evenbordige Swertmach."

Digitized by Google

Vormund sogar, wenn das Vermögen des Mündels nicht ausreicht, das Wehrgeld des von diesem Erschlagenen aus seinem eigenen Vermögen zahlen [744]).

Was endlich das Verhältniß zum Gute des Mündels angeht, so folgt aus dem eventuellen Erbrechte des Vormunds keineswegs eine sogenannte tutela fructuaria, wenigstens hat der Sachsenspiegel keine Spur hiervon [745]). Verleiht der Lehensherr bis zur Lehensmündigkeit des Vasallen das Angevelle, das er, wenn nicht gerade der nächste Agnat des Unmündigen auch sein Vasall ist [746]), an jeden Dritten überlassen kann [747]), zufällig an den Allodial-

[744]) Ssp. 2, 65 §. 1 (D. 104): „Sleit iz (d. h. en Kint binnen sinen Jaren) eynen Man oder belemt iz ime, sin Vormunde sol iz buzen und bezzeren mit ienis Wergelde u. s. w." (der Leipz. Cod. fügt hinzu: „mit des Kindes Gute.") Ssp. 3, 3 (D. 110). Richtst. Landr. bei Senk. c. 36. 48. p. 175. 187; bei Ludov. c. 32. 43 p. 34. 53.

[745]) Vgl. aber z. B. Kaiserr. III. 19. p. 100: „Sint aber dy Kint also jung, so mag ez der eldeste nemen, der czu dem Gute geborn ist, dywile daz dy Kint tzwelff Jaren sint, aber also daz her den Kinden ere Notdurfft gebe. — — Dy wile se under eren Jaren sind, so en han se nicht an deme Gude dan ere Nodtorfft."

[746]) Vgl. über das Angevelle: Eichhorn, D. Privatr. §. 225. p. 568; D. St. u. R. G. II. §. 365. p. 580. — S. unten Note 1010. — Sächs. Lehnr. Art. 28. 62 (Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p. 191. 201); Schwäb. Lehnr. Art. 27 vgl. mit 23 (dessen C. J. G. II. 2. p. 32. 27 ff); *Vetus Auctor.* I. §. 72 (das. p. 203); Richtst. Lehnr. c. 24 (bei Ludov. p. 97, bei Senkenb. p. 286).

[747]) Schwäb. Lehnr. 27. §. 2: „Der Herre leihet wohl den Anfall einem andern Mann, ob die Kind nicht Vormunds haben, der des Herrn Mann sei." Beispiele von dergleichen Verleihungen an Dritte finden sich u. a. zahlreich in Ger-

Digitized by Google

vormund, der dann so lange das Lehn wie ein eigenes benutzt, so hat dieß wohl den Schein einer solchen Nießbrauchs-Vormundschaft; aber, sobald der Vasall lehensmündig wird, hört es auf, denn auch der Ertrag des Lehens kommt alsdann dem Pflegbefohlnen zu gut [748]).

2. Dadurch, daß nur Schwertmagen zur Vormundschaft berechtigt waren, mußte oft der Fall eintreten, daß viel nähere cognatische Erbberechtigte existirten. Um diesen nun einen Ersatz zu geben für die Tutel, und die damit verbundene Möglichkeit, zur Conservation des ihnen eventuell zufallenden Vermögens des Pflegbefohlnen beizutragen, verpflichtet der Sachsenspiegel den Vormund, den Erben jährlich Rechenschaft von seiner Administration zu geben. Ist indeß der Vormund selbst einer der nächsten Erbberechtigten, so sind entferntere Verwandte nicht befugt von ihm Rechnungslegung zu fordern [749]).

ken's Cod. Dipl. Brandeb. z. B. Urk. Mrkgr. Ludw. d. Aelt. v. Brandenb. v. 1334 (Bd. III. p. 177. No. 69): „Contulimus Henningo et Henrico, fratribus de Sydow, tutelam et administrationem bonorum filiorum strenui militis Henningi dicti Velthan, dilecti nostri fidelis, cum universis praedictorum bonorum pertinentiis etc. *Pro qua quidem commissione et collatione a praedictis Henningo et Henrico de Sydow in L marcis etc. dicimus fore satisfactum.*"

[748]) Vgl. Ssp. 1, 23 (fehlt im D.): „Al si ein Kint zu Lenrechte zu sinen Jaren komen, sin rechte Vormunde sal ez doch an sime Gute versten (vorstehen) zu sime (des Kindes) Nuzze (Berl. Cod. to sime Bederve) und sime Herren in des Kindes Stat nah des Kindes Rechte dinen u. s. w."

[749]) Ssp. 1, 23 (fehlt im D.): „Swer abir des Kindes

3. Ganz ähnlich den mit der Vormundschaft zusammenhängenden Rechten und Pflichten der Schwertmagen, ist die, aus der Erbunfähigkeit der „Altvile, Twerge, Krupelkint" und der Aussätzigen, deren Erbschaft ihre nächsten Erben anticipiren, hervorgehende Pflicht der Letzteren, für die Bedürfnisse dieser Unglücklichen zu sorgen, und dieselben überall zu vertreten [750]).

4. Endlich darf der Erblasser, auch wenn weder Minderjährigkeit, noch weibliches Geschlecht, oder irgend ein anderer Grund die Bevormundung veranlaßt, ohne Consens der Erben auf keine Weise sich seiner persönlichen Freiheit entäußern, und in ein Dienst- [751]) oder Hörigkeitsverhält-

Erbe ist, den sal des Kindis Vormunde bereden von Jare zu Jare des Kindes Gute, unde en gewis machen, daz erz in Unpflicht nicht vertu — wen iz is dicke ein der Kinder Vormunde unde ein Ander ir Erbe." Vgl. Ssp. 1, 45 §. 2 (Q. 28) oben p. 183 Note 550. Verm. Ssp. 1, 42, 4 (bei Böhme IV. p. 37). Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 118. 150. (Culm. R. v. 1584. Buch 4. c. 103).

[750a]) S. oben p. 58. Ssp. 1, 4 (fehlt im Q.): „— wer dan die Erben sind und ir nesten Mage, die suln si halden in irre Phlage." Auf ganz gleiche Weise sind die zur Erbfolge berechtigten Verwandten auch zur Sorge für die Wahnsinnigen verpflichtet. S. Ssp. 3, 3 (Q. 110); Schwsp. c. 148. §§. 2. 3. 6. p. 176. 177.

[751]) Daß auch die Ministerialität hier nicht ausgenommen sei, erhellt deutlich aus urkundlichen Zeugnissen: z. B. heißt es in einer Urk. Bisch. Widekind's v. Minden v. 1288 (bei Grupen, Origg. Germ. II. p. 363) von solchen, die mit Weib und Kind in das Dienstverhältniß eingetreten waren, daß dieses geschehen sei: „*cum heredum consensu et collaudatione.*" Eben so wird in einer Urk. Abt Otto's v. Werne a. d. zwölften Jahrh. (bei Kindlinger a. a. O. II. Urkb. p. 91. No. 14), wo Jemand sich und sein

Digitized by Google

niß [752]) eintreten. Deshalb kann nicht nur derjenige, der sich durch außergerichtlichen Vertrag ohne Zustimmung der Erben zu Eigen gab, durch seinen Eid die Freiheit wieder gewinnen [753]); sondern selbst wer vor dem Richter auf seine Freiheit verzichtete, wird durch die Klage der Erben von der Gewalt seines Herrn wieder befreit [754]). Nur wenn die Erben bis zu seinem Tode geschwiegen haben, (im Fall er nicht — was ich hinzusetzen zu müssen glaube — binnen Jahr und Tag nach Uebernahme der Dienstbarkeit verstarb), wird in den Nachlaß nach Hofrecht succedirt; die freien Erben sind dann davon ausgeschlossen, und

Gut in die Ministerialität des Stifs zu Werne gegeben hat, ausdrücklich bemerkt, daß dessen Vater und Mutter consentirt hätten.

[752]) Ssp. 3, 42. §. 3 (Q. 136): „Wir haben auch noch in unseme Rechte, daz Nieman sech selbe zu eigen geben ne mac, [der Leipz. Cod. fügt hinzu: ez en widerreden seine Erben wol]."

Schwsp. c. 73. p. 90: „Unde will sich ein Frey zu Eygen geben, daz versprechen wol sein Mag von Vatter unde Mutter, und als sy einst widerredent, so mag her sich furbas nimmer mer ze Eygene geben."

[753]) Ssp. 3, 32 §. 2 (Q. 127): „Swe seck vri saget [der Leipz. Cod. fügt hinzu: unde ein ander] saget, daz her sin Eigen si, so daz her saget, daz her sich ime gegeben habe, des mut iene wol unschuldig werden, iz ne si vor Gerichte geschen." Schwsp. c. 72. p. 90: „Ist es vor Gerichte nicht geschen, so hat es keine Kraft."

Richtst. Landr. c. 24 (bei Senkenb. p. 159, bei Ludov. p. 27).

[754]) Ssp. 3, 32 §. 7 (Q. 127): „Swer sich vor Gericht zu Eigene gibt, sin Erbe mach iz wol widersprechin mit Rechte unde bringen ene weder an sin vri."

Digitized by Google

und die nach dem Verlust der Freiheit erzeugten Kinder bleiben im Eigenthum des Herrn [755]).

[755]) Ssp. 3, 32 §. 8 (L. 127): „Behalt ene aber die Herre went an sinen Tod, her nymt sin Erbe nach sime Tode, unde sine Kindere, ob se nach yme horet, (*adde*: d. h.) die her nach der Gabe gewan."

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Erbfolge der Ehegatten.

§. 47.

Einleitung.

Die Erbfolge der Ehegatten nach dem Sachsenspiegel ist nur eine einfache, regelmäßige, nicht verschieden je nachdem die Ehegatten größeres oder geringeres Vermögen haben. Sie ist privilegirt, weil auch die Concurrenz mit den nächsten Blutsverwandten ihr gar keinen Abbruch thut. In dem Römischen Rechte findet sich nichts ihr Analoges, denn das einzige Institut, mit dem sie zu vergleichen wäre, das Erbrecht des armen Ehegatten, beruht auf ganz anderen Gründen. Sie geht auf natürliche Weise hervor aus den Vermögensverhältnissen während der Ehe, wogegen diese in Justinian's Novellen begründete Successsion damit gar nicht zusammenhängt, sondern willkührlich geschaffen ist, um dem fühlbaren Bedürfniß einer Versorgung der armen Wittwe zu begegnen [756]).

[756]) Vgl. Nov. 22. c. 18; 53. c. 5. 6; 117. c. 5. Siehe C.

Digitized by Google

Von einer subsidiarischen Erbfolge der Ehegatten, in Ermanglung von Blutsverwandten, ähnlich dem Edict unde vir et uxor, findet sich im Sachsenspiegel keine Spur, wohl aber haben spätere Rechtsquellen [757]), und unter den alten Völkergesetzen schon die LL. Visig. [758a]) sie aus dem Römischen Rechte aufgenommen.

Da das Güterrecht während der Ehe die natürliche Grundlage der bei Auflösung der Ehe entstehenden Vermögensverhältnisse ist, so werden wir zunächst darauf einen Blick werfen, dann eine Uebersicht geben über die verschiedenen Bestandtheile, die sich in dem Vermögen der Ehegatten bei Trennung der Ehe unterscheiden lassen, und hierauf die Erbfolge zuerst der Wittwe und nachher des Wittwers betrachten.

Die Vergleichung der Grundsätze des Sachsenspiegels mit anderen Rechtsquellen, namentlich mit städtischen Statuten, unterliegt hier besonderen Schwierigkeiten, da in der Regel sich in letzteren nicht nur einzelne Abweichungen von dem gemeinen Rechte, wie es der Sachsenspiegel giebt, finden, sondern oft so durchgreifende Verschiedenheiten, daß es vorher meist der Darstellung des ganzen Systems eines jeden Statuts bedürfte, wenn man mit Nutzen einige Rechtssätze desselben mit analogen unserer Quelle zusammen stellen wollte.

Für den ganzen Abschnitt, namentlich die Güterver-

F. Glück, hermeneut. system. Erört. d. Lehre v. d. Intestat-Erbfolge. §§. 117 — 126.

757) Vgl. z. B. das Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 51. §. 1. p. 94: „Hat sie keinen Magen, sie erbet es auf ihren Mann."

758a) S. oben Note 393.

Digitized by Google

hältnisse während der Ehe, ist insbesondere auch auf Herrn Professor Hasse's ausgezeichnete „Skizze des Güterrechts der Ehegatten nach einigen der ältesten deutschen Rechtsquellen" in der Zeitschr. für g. R. W. Bd. IV. S. 60 ff. zu verweisen [758b]).

Die Grundlage des Güterrechts während der Ehe ist die vollständige Einheit des Vermögens der Ehegatten [759]) unter der Disposition und freien Verwaltung des Mannes, insbesondere Behufs der gemeinsamen Bestreitung der Kosten der Ehe [760]).

Es beginnt diese Verbindung mit Vollziehung der Ehe [761]), und endet nur durch den Tod eines der Ehe-

[758b]) Vgl. auch Albrecht a. a. O. §. 24. p. 257 ff.

[759]) Ssp. 1, 31 §. 1 (D. 19): „Man unde Wiph ne haben nichen tzweit Gut zu irme Libe." Schwsp. c. 277. §. 1. p. 331 (Ambras. Cod. bei Senkenb. c. 53): „Man unde Wiph mugen nicht gehaben kein gezweit Gut." Verm. Ssp. 1, 14, 1. p. 17. — [LL. Normann. bei v. Ludewig, reliqq. mss. VII. p. 181. — Statut v. Freiburg im Breisgau v. 1120. §. 26 (bei Gaupp, Städtebegründ. Anh. p. 393): „Omnis mulier est Genoz sui viri et vir mulieris similiter"].

[760]) Vgl. Hasse a. a. O. p. 68. [Jütsche Low. 1. c. 36: „Mann unde Frau sollen leben von ihr beider Gut."]

[761]) Ssp. 3, 45 §. 3 (D. 141): „Daz Wiph is och des Mannes Notinne (Genoczinne) zu hand alse se in sin Bette trid." Ssp. 1, 45. §. 1 (D. 28): „Se is sin Notinne und trit in sin Recht, swen se in sin Bette geit." Vgl. Sächs. Weichb. bei Ludov. Art. 65. p. 99. Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 113. [In der Eheberedung zwischen Bernd. v. Merfeld und Alike von Senden v. 1447 (bei Kindlinger I. Urkb. p. 171. No. 49) heißt es: „Ende als die Beslapinge ge-

Digitized by Google

gatten oder durch rechtmäßige Scheidung [762]). Sie hat nur bei echter Ehe ſtatt, zu deren Bedingungen aber nicht Ebenbürtigkeit in der Strenge gehört, wie ſie bei dem Erbrecht der Blutsverwandten verlangt wird [763]). Wie in Beziehung auf das Recht der Kinder, ſo ſtand auch wohl für die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten die putative Ehe der echten gleich [764]).

Gütergemeinſchaft wurde hierdurch keineswegs erzeugt, noch dem Manne ein dominium dotis übertragen [765]); ſondern nur — während de jure das beiderſeitige Vermögen abgeſondert fortbeſtand — eine factiſche Einheit bewirkt, die aufrecht erhalten wurde durch die eheliche Vormundſchaft des Mannes über die Frau [766]),

schen is, so sal Bernde von Stunde an volghen de Erfnysse, de em ghewyset is voir synen Bruetscat"].

[762]) Sſp. 1, 21 §. 2 am Ende (Q. 12); 1, 31 §. 1. 2 (Q. 19); 3, 45 §. 3 (Q. 141); 3, 74 (Q. 160). Verm. Sſp. 4, 2, 4 (bei Böhme V. p. 2).

[763]) Sſp, 1, 45 §. 1 (Q. 28): „Al ne si eyn Man sime Wibe nicht evenbordich, — se is sin Genotinne." Schwſp. c. 328. §. 2. p. 386. (Im Schwſp. c. 375. p. 443 — 455 werden weitläuftig die Requiſite einer rechtsbeſtändigen Ehe nach canoniſchem Rechte abgehandelt).

[764]) Vgl. oben die Noten 136 u. 147. Sſp. 3, 27 (Q. 125); Verm. Sſp. 1, 17, 2; Schwſp. c. 379. p. 458 (vgl. c. 2. 14. X. qui filii sint legit.).

[765]) Vgl. Haubold's Sächſ. Privatr. §. 69. Note h. p. 75.

[766]) Sſp. 3, 45 §. 3 (Q. 141): „Die Man is ock Vormunde sines Wives zu hant alse se ime getruwet is." Sſp. 1, 31 §. 2 (Q. 19): „Swenne eyn Man Wiph nimt, so nimpt er in sin Were [der Leipz. u. Berl. Cod. fügen hinzu: al ir Gut] zu rechter Vormundschaft." Schwſp.

Digitized by Google

[welche jedes andre Mundium aufhob [767]) und nur mit Trennung der Ehe aufhörte [768])], und durch seine daraus hervorgehende freie Verwaltungs- und Veräußerungs-Befugniß [769]).

Sehen wir auf die einzelnen Bestandtheile dieses vereinten Vermögens, so müssen wir unterscheiden:

1. Das Vermögen des Mannes im Allgemeinen. Dessen rechtliche Lage wird durch Eingehung der Ehe gar nicht verändert [770]), da die Frau keinen Antheil

a. 263 §. 2. p. 313; Verm. Sſp. 4, 2, 5 (a. a. O.). Vgl. Haubold a. a. O. §. 70 p. 75. — Der Mann heißt deshalb in Rechtsbüchern und Urkunden der Vogt und Meister, *Advocatus*, *Senior* der Frau. Vgl. z. B. Schwsp. c. 263. §. 2. p. 313; Urk. v. 905 bei Günther I. p. 55. No. 9; desgl. Scheidt, Nachr. v. hohen u. nied. Adel. p. 210. not. 9. Die Frau dagegen wird, ohne Beziehung auf dieß Verhältniß, oft *collateralis*, *conthoralis*, oder *contectalis mariti* genannt. Vgl. Urk. aus dem elften Jahrh. bei Günther I. p. 502. No. 248; v. 1188 bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 81. No. 29; v. 1155 u. 1333 bei Gerken II. p. 346. 531. No. 199. 298. S. Note 772. 773.

[767]) Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 97.

[768]) Der Schwsp. kennt ein Suspension derselben wegen Prodigalität des Mannes: bei Senkenb. nach c. 313. p. 365 (Ambras. Handschr. c. 60 bei Senkenb. Anh. p. 18).

[769]) Vgl. Haubold a. a. O. §. 70. p. 76.

[770]) Es erhellt das aus vielen Stellen des Sſp. — Vgl. das Statut v. Freiberg im Breisgau v. 1120, §. 27 (bei Gaupp a. a. O. p. 394): „Burgensis quilibet, uxore sua vivente, de omni sua potestate quod vult disponit." Brem. Landr. v. Erzb. Baldwin bei Spangenb., Beitr. z. d. T. Rechtsalterth. p. 126: „Ein jewelick Man mag sines Gudes gebrucken na sinem Willen, des en moget de Fru en nicht hindern; also wardt gefunden twischen u. s. w."

Digitized by Google

an der Administration und kein Einspruchsrecht gegen Veräußerungen erhält [771]).

2. Das ganze Vermögen der Frau, sowohl das eingebrachte, als das während der Ehe aus einem anderen Grunde, als durch die Thätigkeit der Ehegatten erworbene, kommt in die „Gewehre des Mannes zu rechter Vormundschaft" [772]).

Deshalb kann die Frau ohne Consens des Mannes keine Veräußerungen, nicht einmal oneröse vornehmen [773]).

[771]) Ssp. 1, 52 §. 4 (Q. 33) s. oben Note 620.

Der Verm. Ssp. giebt 1, 40, 19 (bei Böhme IV. p. 35) der Frau ein Dispositionsrecht über Sachen des Mannes, wenn sie durch dessen Schuld Noth leiden muß.

[772]) Ssp. 1, 31 §. 2 (Q. 19) s. Note 766. Ssp. 1, 45. §. 2 (Q. 28): „En Wiph ne mach och ane ires Mannes Gelof nicht ires Gudes vergeben, noch Eigen virkouphen, noch Liphzucht uphlazen, durch daz her mit ir in den Weren sit." Vgl. den Schwsp. in d. folg. Note.

Auch wenn ausnahmsweise der Frau ein Lehen verliehen wird, so hat der Mann bis zu ihrem Tode die Gewehre daran. Vergl. Sächs. Lehnr. Art. 60 (Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p 200).

[773]) Ssp. 1, 31 §. 1 (Q. 19): „Wiph ne mach och ires Gudes nicht vergeben weder ires Mannes Willen daz her iz durch Recht dulden durve." Ssp. 1, 45 §. 2 s. in der vorigen Note. — Glosse d. Magdb. Schöffen zum Ssp. 1, 45 in der Görl. Handschr. v. 1387 (vgl. Heidelb. Jahrb. d. Lit. 1823. p. 111). Schwsp. c. 277. §. 2. p. 331: „Ein Wib mag ires Gutes nicht vorgeben on ires Mannes Urlaub." Schwsp. c. 313. §. 1. p. 366: „Ein Weib mag ir Gut on ires Mannes Urlaub nicht hinweggeben, noch vorkauffen noch hinlassen, wedir Eigen, noch Leibgedinge, noch Zinsgut, do er mit ir an der Gewere ist; dast ist davon, das derselbig auch ir Vogt ist." Verm. Ssp. 1, 40, pr. (bei Böhme IV. p. 34); Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 24 (bei Gaupp p. 278); Mgdb. Schöffenurth. bei

Digitized by Google

Ueberdieß sind ihr alle Schenkungen an den Mann, sowohl an Eigen als an Fahrniß, ohne Zustimmung ihrer Erben, im Sachsenspiegel untersagt [774]), und in späte-

Böhme IV. p. 97. (Culm. R. IV. c. 9). — Das, aus dieser Gewehre zu rechter Vormundschaft, die der Mann an dem Gute der Frau hat, im Falle unerlaubter Veräußerungen folgende Revocationsrecht muß derselbe aber binnen Jahr und Tag ausüben. Verm. Ssp. 1, 14, 15.

[774]) Ssp. 1, 31 §. 2 (Q. 19): „Swenne eyn Man Wiph nimt, so nimpt er in sin Were al ir Gut zu rechter Vormundschaft (vgl. Note 766); darumme ne mach nichen Wiph irme Manne nicheine Gabe geben an irme Eigene, noch an varender Have, daz se iz iren rechten Erven mede verne nach irme Tode; went die Mann ne kan an sinis Weibes Gude nichen andre Were winnen, wen als her zu deme ersten untfinc in Vormuntschaft." Vgl. die Glosse hierzu bei Gärtn. p. 80. 81. Sächs. Weichb. bei Ludov.: Glosse zum Art. 23 p. 46. 47. 51. 52.

Die „varnde Habe" in dieser Stelle des Sachsenspiegels, (wie Albrecht a. a. O. p. 266 es thut), blos auf die Gerade zu beziehen, ist dem constanten Sprachgebrauche unserer Quelle ganz entgegen, auf den um so mehr Gewicht gelegt werden muß, als vornämlich die Genauigkeit in der Bezeichnung der einzelnen Theile des Vermögens oder der Erbschaft den Sachsenspiegel so vortheilhaft vor dem Schwabenspiegel und den verwandten Quellen auszeichnet. Ist aber hier nicht ausschließlich von der Gerade, sondern von der eingebrachten Fahrniß im Allgemeinen die Rede; so ist der allegirte §. 2. 1, 21 das wichtigste Argument gegen Albrecht's Ansicht (a. a. O. p. 262 ff), daß der Ehemann nur an den Immobilien der Frau und an der Gerade die Gewehre zu rechter Vormundschaft, in Beziehung auf das Erbe an fahrender Habe aber volles Eigenthum, d. h. dieselbe Gewehre, welche der Frau selbst in Beziehung auf jedes einzelne Object zustand (a. a. O. p. 257 Note 719 b und p. 265), gehabt habe, daß die Wittwe aber bei dem Tode des Mannes zu Zurückforderung der inferirten Mobilien, selbst so weit sie noch existirten, oder für andere als eheliche Zwecke von dem Manne ver-

Digitized by Google

ren Quellen nur in Beziehung auf bewegliches Gut gestattet [775]).

Der Mann dagegen hat kraft seiner Vormundschaft ein ganz freies Verwaltungsrecht. Er kann ohne Zweifel für die Zwecke der Ehe Fahrniß auch ohne Consens der Frau veräußern [776]), wobei ihn wohl weniger das strenge Recht als die Sitte beschränkt, so daß — wie es scheint — so wenig directe, als indirecte Veräußerungen,

wandt waren, nicht berechtigt gewesen sei. (Vgl. unten Note 818 b. und 823 b).

Uebrigens glaube ich auch gar nicht, daß überhaupt während der Ehe die Gerade, als ein besonderer Complex, von der übrigen Fahrniß unterschieden worden sei (vgl. unten Note 907), und wollte ich auch eine so ideelle Existenz derselben annehmen, wie Albrecht a. a. O. p. 272, so würde immer dem Ssp. a. a. O., wenn er blos die Gerade anginge, — meiner Meinung nach — alle reelle Bedeutung fehlen.

[775]) Vgl. viele Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 95. 97. 98. 144 unten (Culm. R. IV. c. 10. 85). In einigen Urtheilen (a. a. O. p. 96 u. 128) werden indeß diejenigen Sachen, welche bei Trennung der Ehe zur Gerade gehören, hiervon ausgenommen: „Gerade die einer Frauwe nach eres Mannes Tode anvallen sol, der mag keine Frauwe irem Manne, noch Niemand bi des Mannes Leben icht gebin."

[776]) Vgl. Schwsp. c. 263 §. 1. p. 313; Dortmunder Statut bei Dreyer, Nebenstunden. 1768, 4. p. 429; Stadtr. v. Rüthen c. 44 ff. (bei Cosmann, Materialien zur Gesch. d. Westph. Kreises. Paderborn 1789, 8. No. 1). Der Schwsp. a. a. O. §. 6. 7. kennt einen, dem Sachsenspiegel ganz fremden Vertrag, wodurch der Mann seine Disposition über die Fahrniß auf die Nothdurft beschränkt, und der Frau ein Widerspruchsrecht zugesteht. — Vgl. Hasse a. a. O. p. 92. 93; Albrecht a. a. O. p. 269.

Digitized by Google

z. B. Verpfändungen, ihre Rathabition erfordern [777]). Dagegen bedarf die Alienation von Grundstücken gewiß des Consenses der Frau und ihrer Erben [778]). Die Nothwendigkeit der Einwilligung der Frau wird zwar von Herrn Professor Hasse bestritten [779]); es sprechen dafür aber nicht nur der Schwabenspiegel [780]) und manche Statute des dreizehnten Jahrhunderts [781]), sondern auch

[777]) Dieß scheint auch im Ssp. 1, 24 §. 4 (D. 16): „Swaz so des uze stant u. s. w." zu liegen. — Vgl. Hasse a. a. O. p. 69. 70.

[778]) S. oben §. 43. Schwsp. c. 263 §. 4. p. 313. — Der Schwsp. daf. §. 5 verlangt den Consens der Erben nicht, sobald Kinder aus der Ehe vorhanden sind. Damit stimmt u. a. das Lüneb. Statut v. 1247 (bei Dreyer, Nebenstunden im Anh.) c. 17 überein: *„procreatione filii filiaeve jus proximorum heredum suspenditur ad mortem usque uxoris,* post quam etiam liberi jus habent et libere consentiendi et dissentiendi."

[779]) a. a. O. IV. p. 74. 75. Dagegen Eichhorn, D. St. u. R. G. III. §. 451. p. 378 not. d. u. D. Privatr. 2. Ausg. §. 296. p. 711. not. f; Heidelb. Jahrb. v. 1823 p. 111 ff.; vgl. auch Albrecht a. a. O. p. 267.

[780]) Schwsp. c. 363 §. 3. p. 313.

[781]) z. B. das Lüb. R. v. 1235. Art. 28 (bei v. Westph., Monum. ined. III. p. 623; vgl. den Cod. v. 1240. Art. 7. ebendas. p. 640): „Vir non potest impignorare, vendere, vel dare *uxoris suae immobilia,* cum quibus ipsa adhaesit, *praeter ejus voluntatem et liberorum — nisi legitima cogente necessitate, scil. captivitatis, famis,* vel si in *proprietatem* dari deberet." Hiermit stimmt überein das Hamb. Statut v. 1270. I, 20 u. das von 1276. I, 21 (a. a. O. p. 39. 162): „Werd ener Vrouwen Erve medde geven, also men se to Manne gifft, offte werd van ereme Gude Erve kofft, dat Erve ne mag ere Man nicht vorsetten (offte sellen) edder uplaten ane ere Vulbort und ere Jawort." Dagegen der Cod. v. 1292. C. 14. u. d. v. 1497. G. 7. (a. a. O. p. 266 u. 422) haben

Digitized by Google

zahlreiche Urkunden, in denen theils der Beistimmung derselben bei Veräußerung ihrer Grundstücke durch den Mann [782]), theils der Erlaubniß des Mannes zu Alienationen, die sie selbst vornimmt [783]), gedacht wird.

3. Einen dritten Bestandtheil des Vermögens der Ehegatten bildet die Morgengabe, ein freiwilliges Geschenk [784]), das der Mann von freier [785]) ritterlicher Geburt [786]) der Ehefrau am Morgen nach Vollziehung

entgegengesetzt: „Dat Erve mag er wol setten edder sellen efte uplaten ane ere Vulbort unde Jaworte, efte he en bederve Man ys unde he des behoff hebbe."

782) Vgl. oben die Noten 616. 617.

783) Urk. d. Wildrudis v. 905 (bei Günther I. p. 55. No. 9); Urk. d. Agnes v. Malberg v. 1233 (daf. II. p. 176. No. 81); Urk. d. Algisa u. Alena v. Westen v. 1240 betreff. d. Uebertragung der Herrsch. Westen an das Hochstift Verden (bei Grupen, Origg. Germ. II. p. 374 ff, aus den *Origg. Guelff.* III. p. 672. 675); Mainzer Urk. v. 1131 (bei Haltaus p. 366 aus *Gudeni* Cod. dipl. T. I. p. 98), wo die Frau alienirt: *„per manum mariti in cujus mundiburdio ipsa et bona ejus habebantur."*

784) Glosse zum Ssp. 1, 20 bei Gärtner p. 56: „Diess mag man nach sächsischem Rechte geben, oder mag es lassen." Die Umwandlung derselben in eine Art statutarischer Portion im späteren sächsischen Rechte beruht auf falscher Interpretation des Ssp. 1, 24 §. 1: „— Morgengabe, darto gehort etc." Vgl. Schott, instt. jur. Sax. ed. Haubold. 1795. p. 300 — 302 u. Haubold, Sächs. Privatr. §. 404. p. 456.

785) Schwsp. c. 301. §. 9. p. 352: „Und ist ein eigen Mann Ritter, der mag nicht mer geben dann ein Ros oder eyn Vihe." Nur die Reichsministerialen werden ebendas. §. 7. den freien Ritterbürtigen fast gleich gestellt.

786) Ssp. 1, 20 §. 8 (Q. 12): „Alle die von Ritteris Art nicht en sin, die ne mogen iren Wiben nicht zu Morgen-

Digitized by Google

der Ehe [787]) zu geben pflegte [788]). Die Frau erhielt zwar das Eigenthum daran, war aber in der Dispositiön darüber durch das Mundium des Mannes beschränkt [789]). Ein specielles Recht derselben auf Verwaltung und Nutzung der hierher gehörigen Objecte, wie es Herr Dr. Weiske [790]) annimmt, hat wohl im Sachsenspiegel keinen Grund; der Mann ist aber, wenigstens in Beziehung

gabe geben, wenn daz beste Pfert oder Vih, daz sie hebbet." Ssp. 2, 21 §. 1 (D. 66): „— iz ne si eyn Mann von Ridders Art." — Schwsp. c. 301. §. 8—12. p. 352. — Vgl. Hasse a. a. O. p. 79.

[787]) Ssp. 1, 20 §. 1: „Des Morgens alse her mit ir zu Dische gat vor Ezzene — so mach her ir geben u. s. w." Vgl. das Privil. d. Stadt Medebach in Westphalen, erneuert v. Erzb. Reinold v. Cöln im J. 1165 (bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 54 ff. No. 19), welches besonders wegen der darin vorkommenden Gegenseitigkeit der Morgengabe merkwürdig ist: „Qui uxorem legitimam vobiscum duxerit, quicquid *primo mane coram paranimphis et concivibus* suis uxori suae dederit et *illa ei, cum assensu heredum utriusque*, quod teutonice Morgengabe vocatur, uterque integra pace obtinebit."

[788]) Schon die LL. Barb. kennen diesen Gebrauch. Vgl. L. Ripuar. 37, 2 (bei Walter I. p. 176 oben) u. L. Alam. 56, 2 (a. a. O. p. 216).

[789]) Nach Ssp. 3, 38 §. 3 (D. 132) vererbt sie dieselbe zwar nicht auf ihre Erben wenn sie vor dem Manne stirbt; dadurch wird aber gar nicht ausgeschlossen, daß sie daran während der Ehe, so gut wie an ihrer eingebrachten Fahrniß, Eigenthum gehabt habe, sondern es ist das nur eine natürliche Folge des Mobiliar-Erbrechts des Mannes. — Vgl. Hasse a. a. O. p. 79.

[790]) Grundsätze d. Teutschen Privatr. nach dem Sachsenspiegel p. 33. Auch Albrecht a. a. O. p. 261 giebt der Frau Gebrauch und Genuß während der Ehe.

Digitized by Google

auf Veräußerung der als Morgengabe gegebenen nicht fungiblen Sachen, an ihren Consens gebunden [791]).

4. Auf der Liberalität des Mannes [792a]) beruht ebenfalls die Leibzucht oder das Leibgedinge, eine schon in den Völkergesetzen erwähnte Wittwenversorgung [792b]). Sie pflegt mittelst Constituirung des Nießbrauchs an einem Grundstücke [793]), das der Mann zu ech-

[791]) Schwsp. c. 302. p. 353. 354 (im Ambras. Cod. c. 20 bei Senkenb. Anh. p. 7, wo indeß dieses Capitel die Ueberschrift: „Von Lipgedinge" hat). — Glosse d. Mgdb. Schöffen in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 40 b: „Er mag weder vorseczin noch vorkoufen wider eren Willen nicht, er in bewise denn der Frauwe eine Widerstatunge, alse Recht is." In gleicher Cathegorie mit der Morgengabe stehen in dieser Beziehung alle übrigen nicht fungiblen Sachen, insbesondre aber die Grundstücke, welche der Mann auf sonst rechtsgültige Art, d. h. mit Consens seiner Erben, der Frau schenkt. Vgl. z. B. Goslarer Schöffenurth. bei Bruns, Beitr. p. 181. No. 6: „Geve eyn Man in unser Stadt siner Vruwen sin Hus, dat se mit Richter unde mit Dingluden bewisen mochte, des en mochte he darna nicht verkopen ane der Vruwen Wille."

[792a]) Das Goslarer Stadtr. Helmst. MS. bei Bruns a. a. O. p. 173 scheint eine Pflicht der Verwandten der Frau, bei der Eheberedung derselben eine Leibzucht auszubedingen, voraus zu setzen, wenn es sagt: „Were der Vrawen nein Lifgedinge gemaket, dar schuldege se dene umme, der se vorsumet heft."

[792b]) Vgl. über die Fürsorge für die Wittwen u. a. d. L. Alam. 55. §. 2 (bei Walter I. p. 216); L. Ripuar. 37, 2 (a. a. O. p. 175); L. Sax. tit. 9 (a. a. O. p. 288).

[793]) Das Kaiserr. II. c. 51. p. 45 verlangt, daß jede Bestellung eines Witthums durch Anweisung auf Grundstücke geschehen solle: „Wel her aber met eyner Summe dez farnde Gudes daz Wip bewedemen, daz sal he uss syner Hand bescheyden Luden gebin, daz se ess vorwenden in ligende Gud

Digitized by Google

tem Eigen besitzt [794]), oder Anweisung andrer Realberechtigungen [795]), mit Consens der Erben [796a]) vor Ge-

ynnewendig eynes Jares Friste; synt kein Wedeme gesin mac ez sy den stede."

[794]) Ssp. 1, 21 §. 1 (Q. 12): „Man mut ouch Vrowen Eigen zu irme Libe (geben) mit Erven Gelove, swi junck se sin, binnen dem Gerichte, dar iz Eigene innen legit, in iewelker Stat deste dar Koninges Ban inne si." Ssp. 3, 75 §. 1 (Q. 160): „An Eigene is recht Liphgetzucht der Vrowen, went iz nieman gebrechen mach zu irme Libe." — Magdb. R. Mittheil. an Görl. v. 1304 §. 20. 21. 76. 136 (bei Gaupp p. 277. 278. 296. 315); Sächs. Weichb. b. Ludov. c. 22. §. 1. p. 43.

Es pflegte auch dieß wohl am Morgen nach der Hochzeit bestellt zu werden, oder am nächsten Dingtage darauf. Vgl. Urk. Alb. Herz. v. Meklenb. v. 1360 (bei Scheidt, Mantissa p. 411. No. 96 b): „Dit Liffgedinge scholen wi Hertogk Junckfrowen Jutten levern wan de Hochstidt gewesen is, und wan si bi unsem Sone, Hertogen Magnussen, des ersten Morgens upstan." Bei regierenden Häusern wird der Ehefrau von den Einsassen der ihr zum Leibgedinge bestimmten Herrschaften gehuldigt, und insbesondere werden die Ministerialen u. s. w. für dieselbe verpflichtet. Vgl. z. B. Urk. Cath. Markgräfin v. Brandenb. v. 1369 (bei Gerken I. p. 70. No. 32): „dy Land dy uns gehuldet hebben thu Lypgedinge"; Urk. Mrkgr. Ludw. d. Jüng. v. 1335 (a. a. O. p. 131. No. 63); die angef. Urk. Herz. Alb. v. Meklenburg: „Ock sollen Man und Borgere dersulven Junckfrowen Jutten huldigen tho einem Liffgedinge binnen veertein Dagen darna, alse se bi eme tho Bedde wesen heft"; Urk. üb. einen Vergl. Erzb. Conr. v. Cöln mit Bertha v. Montjoye v. 1246 (bei Günther II. p. 298. No. 112).

[795]) z. B. giebt Wilh. Herz. v. Lüneb. seiner Gemahlin Sophie den Zoll zu Lüneburg als Leibzucht. Vgl. Scheidt's Nachr. v. hoh. u. nied. Adel. p. 29. not. t.

[796a]) Ssp. 1, 21 §. 1. 2 (Q. 12). Vgl. Note 794. 567. 606. u. p. 192. Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 21. 76. 83 (bei Gaupp p. 278. 296); Schwsp. c. 307. p. 360. 361.

Digitized by Google

richt [796b]) gegeben zu werden, und steht in gar keiner Beziehung zu den Illatis der Frau. Sie ist mithin durchaus verschieden von dem Leibgedinge (dotalitium) des heutigen sächsischen Rechts, das aus einer schon im vierzehnten Jahrhundert sichtbaren [797]) Verwechslung derselben mit der Römischen donatio propter nuptias hervorging [798]).

Da der Zweck des Leibgedinges erst mit Trennung der Ehe eintritt, so behält der Mann während der Ehe nicht nur das volle Eigenthum dieses Grundstücks [799]), sondern auch ein uneingeschränktes Verwaltungs- und Nutzungs-Recht, und bedarf nur bei Veräußerungen der Zustimmung der Frau [800]), welcher selbst gar keine Veräuße-

[796b]) Ssp. a. a. O. — Mgdb. R. a. a. O. — Urk. 119 bei Kindl., Gesch. v. Volmestein Bd. II: „Ich hebbe myn elike Husvrowe — in doe Lyfftucht gesat und bestediget mit Gerichte vor mynem Vriengreven."

[797]) Vgl. d. Glosse zum Ssp. 1, 21 bei Gärtner p. 58. Desgl. ist schon eine Urk. Herrm. v. Castellaun v. 1291 (bei Günther II. p. 483. No. 341), wo es u. a. heißt: „Assignans (uxori) nomine dotis sive ratione donationis propter nuptias, quae jure mulieri debetur a sponso etc."

[798]) Vgl. Struben's Nebenstunden. Th. V. No. 37. p. 261 — 268; Haubold, Sächs. Privatr. §. 78. p. 84. not. f. §. 398 ff. p. 448 ff.

[799]) Der Herr Dr. Weiske a. a. O. p. 33 giebt der Frau ein Miteigenthum, wofür ich gar keinen Grund anzuführen weiß.

[800]) Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 21. 83 (bei Gaupp p. 278. 298). Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 60. p. 95 unten. (Vgl. oben Note 791). — Der Herr Prof. Hasse a. a. O. p. 74 gesteht auch dieses Einspruchsrecht der Frau nicht zu; vgl. aber u. a. d. Urk. Bertold's v. Yscherstett v. 1296 (in der Thuringia sacra. Francof. 1737. fol. p. 367): „cum consensu uxoris, *cui dicta bona a me fuerant in dotalitium assignata*";

Digitized by Google

rungsbefugniß [801a]), nach Dispositionen des Mannes ohne ihren Consens aber binnen Jahr und Tag ein Revocationsrecht zusteht [801b]).

Die dingliche Natur ihres Rechts auf das einmal für sie constituirte Leibgedinge zeigt sich ganz besonders darin, daß dasselbe gar nicht äffizirt wird, wenn der Ehemann irgendwie sein Recht an dem Grundstück verwirkt [802]).

5. Enb-

Wormser Urk. v. 1229 bei Haltaus p. 363, wo ein Sohn die Schenkung des Vaters revocirt, indem er anführt: „*patrem prædium, cum dotalitium matris fuerit, in feudum redigere vel quolibet alio modo alienare, nec debuisse nec potuisse.*" S. auch oben Note 618. — Kaiserr. II, 52. p. 45 unten: „— keyn Man en mag ouch sin Wip bethwingen, daz se eren Wedemen vorkouffe." Vgl. ferner insbes. Richtst. Lehnr. c. 25 (bei Senkenb. im C. J. F. 1. Ausg. p. 328) und s. auch d. Note 801 b.

[801a]) Es folgt das aus dem mundio maritali von selbst; vgl. indeß auch d. Kaiserr. a. a. O.: „Auch hat der Keyser bestedigt, daz keyn Wip eren Wedemen vorkouffen mag noch vorzeren (besser: verzeien) by eres Mannes Lebtagen." Die Worte des Ssp. 1, 45 §. 2 (Q. 28): „Eyn Wiph ne mach an ires Mannes Gelof nicht Liphczucht uphlazen" gehören nicht hieher, sondern reden entweder von Constituirung eines Nießbrauchs an einem Grundstücke der Frau, oder vom Verzicht der Frau auf eine ihr aus einer früheren Ehe zustehende Leibzucht. Vgl. Schwsp. c. 313. §. 1. p. 366.

[801b]) Verm. Ssp. 1, 24, 1: „Let ein Man sin Gut, do her sin Wip mit begab, das mag sin Wip bey Jare und Tage widersprechen." Salfeld. Statut Art. 39 (bei Walch, Beitr. I. p. 24): „Machet ein Man siner Husfrawen Lipgedinge und vorkauft daz wider, swiget si Jar unde Tag, si muz immer swigen." Vgl. Albrecht a. a. O. p. 102 Note 209, p. 224 Note 592, p. 268 Note 759.

[802]) Schwsp. c. 308. §. 3. p. 361: „Und wär auch, dass

5. Endlich ist noch die sogenannte Errungenschaft, d. h. der gemeinsame Erwerb der Ehegatten durch ihre Thätigkeit [803]) während der Ehe, ein wesentlicher Bestandtheil ihres Vermögens. In Beziehung hierauf findet eine wirkliche Gütergemeinschaft statt, da sich der Antheil des Mannes von dem der Frau vor der Trennung der Ehe gar nicht unterscheiden läßt; dennoch steht aber ohne Zweifel auch hierüber dem Manne eine unbeschränkte Administration und Disposition zu [804]), welcher der Vermehrte Sachsenspiegel nur in Nothfällen ein bedingtes Alienationsrecht der Frau entgegen stellt [805]).

Dieß sind die regelmäßigen Vermögensverhältnisse während der Ehe; der Sachsenspiegel erkennt aber an, daß sie durch Verträge unter den Ehegatten verändert werden können. Namentlich erwähnt er beiläufig, daß der Ehefrau für ihr Eingebrachtes bei Eingehung der Ehe eine

dass ir Mann verwörcht sin Gut mit Unthat, man kann ir doch ir Leibting mit Recht nicht genemen."

[803]) Was die Ehegatten durch Erbschaft, Schenkungen u. s. w. erwerben, gehört keineswegs zur Errungenschaft. Vergl. Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 34 (bei Gaupp p. 281).

[804]) Der Sachsenspiegel spricht hierüber nicht ausdrücklich; es folgt aber, da sich durchaus keine entgegenstehende Bestimmung findet, unzweifelhaft aus den oft angeführten Vorschriften über die eheliche Vormundschaft des Mannes. Werden Grundstücke für Geld, das zur collaboratio (zum acquestus maritalis) gehört, erworben, so tritt bei Veräußerung derselben natürlich das Recht der nächsten Erben ein, und zwar, wenn sich das Eigenthum des Mannes und der Frau nicht scheiden oder nur nach ideellen Theilen angeben läßt, der beiderseitigen Erben.

[805]) Vgl. Verm. Ssp. 1, 40, 5. 8. 9 (bei Böhme IV. p. 35).

Digitized by Google

bestimmte Geldsumme versprochen werden könne, und daß dann die Illaten in das Vermögen des Mannes übergingen [806]). Näheres über die Bedingungen der Zulässigkeit solcher Verträge erfahren wir aber nicht.

§. 48.

Bestandtheile des Vermögens der Ehegatten bei Auflösung der Ehe.

Außer den Bestandtheilen des Vermögens der Ehegatten, die schon während der Ehe sich erkennen lassen: Vermögen des Mannes, Eingebrachtes der Frau, Morgengabe, Leibzucht und Errungenschaft, entstehen bei Beendigung der Ehe die folgenden Complexe beweglicher Sachen, deren Schicksal von dem der übrigen Fahrniß verschieden ist, und die wir deshalb hier näher bestimmen müssen:

1. Die Gerade [807]). Sie umfaßt aus der bei

[806]) Ssp. 3, 74 (Q. 160): „— Man sol ir ouch wederlazen unde geben swaz se zu irme Manne brachte, oder also vele des Mannes Gudes, alse ir gelobit wart, do se zusamme quamen." Schwsp. c. 403. §. 2. p. 480 (u. c. 304. §. 1. p. 356). S. Hasse a. a. O. p. 81.

[807]) Der Herr Professor Hasse a. a. O. p. 75 nimmt an, daß dieser Inbegriff beweglicher Sachen schon während der Ehe als solcher bestanden habe, welcher Meinung in den Heidelb. Jahrb. v. 1823 p. 115 unten, wie mir scheint (vgl. oben Note 774), mit Recht widersprochen wird. Vgl. auch ein Mgdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 113: „Was se von Gerade zu im brenget, das heisset denne nym (d. h. nimmer) Gerade, di wile se beide lebin, sundir is heisit varnde Habe; stirbit aber se, so heisit es aber Gerade."

Digitized by Google

Trennung der Ehe vorhandenen Fahrniß beider Ehegatten alle Sachen, welche die Frauen vorzugsweise zu gebrauchen, anzufertigen, und zu erwerben pflegen, das gesammte sogenannte weibliche Geräth. Die Quellen begnügen sich die gewöhnlich dazu gerechneten Objecte einzeln aufzuzählen, und es läßt sich aus ihren Angaben keine Definition abstrahiren, nach der man mit Sicherheit in Beziehung auf alle möglichen Gegenstände entscheiden könnte, ob sie dazu gehören oder nicht. Die wichtigsten Gegenstände sind: die weiblichen Kleider und aller Schmuck, der gewöhnliche Hausrath und das Bett- und Tischzeug [808]). Hierzu kommen von den Hausthieren Schaafe und Gänse [809]),

[808]) Ssp. 1, 24 §. 3 (Q. 16): „Zu der Rade hort — alle Schaph unde Gense; und Kesten mit opgehaven Leden; al Garn, Bedde, Pole, Kussene, Linlakene, Tischlakene, Handtwelen, Badelakene; Beckene, erne Luchtere; Lin unde alle wibliche Cleydere; Vingerline unde Armgolt; Tzapel, Psaltere unde alle Buke die zu Goddesdienste horet; Sedelen unde Schrin; Tepphede, Ummehank, Ruchlakene unde al Gebende; — Borsten unde Scher unde Spegele. — Al Laken ungesneden zu Vrowen Cleyderen, Golt unde Silber ungeworcht, daz ne horet den Vroven nicht. Swaz so boven diz benomede Dinc is, daz horet alliz zu deme Erve." In dem Hall. Schöffenbriefe v. 1235 §. 45 (bei Gaupp p. 228) wird hinzugefügt: „ — et omne quod spectat ad *braxandum* [i. q. braciandum d. h. brauen. vgl. Adelung, glossar. manuale. T. I. p. 776 v. braciare] excepto magno doleo, sartago quae conducitur pro pretio; omnes sues (?)." Ueber die mannigfach verschiedene Erklärung einzelner Objecte in diesem Verzeichnisse vgl. u. a. Homeyer in d. Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Septbr. 1827. p. 1319 in Beziehung auf die: „Kesten mit opgehoven Leden" (cistae cum texturis elevatis).

[809]) Vgl. vorige Note. Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 14 unten (bei Gaupp p. 233): „hevet die Man

Digitized by Google

während die übrigen sese moventes von dem Erbe nicht getrennt werden [810]).

Bis auf geringe Abweichungen stimmt hierin der Sachsenspiegel mit den übrigen Quellen des sächsischen Rechts überein [811]); der Schwabenspiegel aber vermischt auf unklare Weise die Gerade mit dem Eingebrachten der Frau und mit dem anderen beweglichen Gute [812]).

2. Der Mustheil oder die Hofspeise bezeichnet alle Vorräthe an Nahrungsmitteln, welche sich am drei-

Schaf, di nimet daz Wib zu Rade"; dasselbe v. 1295 §. 18 (a. a. O. p. 263); Mittheil. an Görl. §. 20. 51 (a. a. O. p. 278. 291); Glosse d. Mgdb. Schöffen zum Sp. 1, 24 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 52. — Ueber die Ausschließung der Schafe u. s. w. von der Niftelgerade s. oben Note 527.

[810a]) Hall. Schöffenbrief v. 1235 §. 44 (a. a. O. p. 281); Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 38 (das. p. 284); Verm. Sp. 1, 5, pr. (bei Böhme IV. p. 7).

[811]) S. das Magdb. R. in d. angeführten Stellen, besonders d. Bresl. Cod. v. 1261. §. 58 u. d. Görl. Cod. §. 38 (a. a. O. p. 242. 284); Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 23. nebst der Glosse u. c. 27. p. 44 ff. 57; Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 97. 103. 129; Goslarer Stadtr. Helmstädter MS. bei Bruns, Beitr. p. 172. Vgl. überdieß über die mannigfachen einzelnen Differenzen folgende Schriften: G. Bahrdt, ausführl. Bericht v. d. Gerade u. s. w. Leipz. 1721. 4.; G. A. Hoffmann, Statuta localia od. ausführl. Beschreib. d. Gerade in Ober- und Nieder-Sachsen. Frankf. 1753. 4.; C. F. Hommel, Pertinenz u. Erbsonderungsregister 4. Ausg. v. Rößig. Leipz. 1782. 8. p. 52 ff. 101. 180. 223. 274; J. C. Regner, pratt. Handb. v. d. Gerade, den fräul. Gerechtigk. u. d. Heergeräthe. Leipz. 1781. 8.

[812]) Schwsp. c. 270. §. 6 — 12. p. 223. Vgl. Hasse a. a. O. p. 87. 88; Eichhorn D. St. u. R. G. II. §. 369. p. 595. Note i.

Digitized by Google

ßigsten Tage nach dem Tode des Mannes in dessen Nachlaß befinden [813]); nach den Quellen des Magdeburgischen Rechts indeß nur so weit, als sie für den Bedarf eines Jahres bestimmt sind [814]).

3. Das Heergeräth, das wir schon oben näher kennen gelernt haben [815]).

4. Hierzu kommen endlich noch bestimmte Sachen, die der Sachsenspiegel nicht mit einem allgemeinen Namen zusammenfaßt, und welche bei Auflösung der Ehe durch den Tod der Frau von der Niftel, die in die Gerade succedirt, an den Wittwer zurückgegeben werden müssen [816]).

[813]) Ssp. 1, 22 §. 3 (D. 14): „Alle die gehovede Spise, die na dem drittegisten over blift in iewelkeme Hove iris Mannes." Ssp. 1, 24 §. 2 (fehlt im D.): „Meste Swin gehoren zu der Musteile unde alle gehobete Spise in iewelkeme Hove iris Mannis." Schwsp. c. 267. §. 10. p. 317; Goslarer Stadtr. a. a. O. p. 171. — „Gehoved" heißt in die Vorrathsbehälter gebracht. — Vgl. insbes. üb. d. Mustheil die Constt. 33 — 36. P. III. v. 1572 und dazu Carpzow a. a. O. p. 1240 — 1260; Barth a. a. O. p. 631 — 658; Hommel a. a. O. p. 71 — 75; Regner a. a. O. p. 144 — 152; Haubold, Sächs. Privatr. §. 405. p. 457.

[814]) Sächs. Weichb. b. Ludov. c. 24. p. 54. 55: „— das ir Man zu einem Jar zu Spise gezeuget hat." Die Glosse dazu ebendas.: „Allerlei Fleisch, Käse, Butter, Salz, Honig u. s. w. und allerlei Speis die der Man zu dem Jar habe zu seiner Notdurfft; hierzu gehoren auch: Korn, Malz, Bier, Meth, Wein." Glosse d. Magdb. Schöffen zum Ssp. 1, 22. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 46 a.: „Musdeilunge, das ist, daz ein Man hat zu seyner Speise zu eynem Jare." Verm. Ssp. 1, 8, pr. (bei Böhme IV. p. 9).

[815]) s. oben p. 153.

[816]) Ssp. 3, 38 §. 5 (D. 132): „— ir Nichtele, de sol von der Rade dem Manne berichten sin Bedde, also iz stant

Es ist ein Bett, ein Tisch, eine Bank und ein Stuhl mit dazu gehörigen Linnen und Kissen; also ungefähr dieselben Gegenstände, die unter dem Namen Heerpfühl zum Heergeräth gehören [817]).

I. Erbfolge der Wittwe.

§. 45.

1. Wenn sogleich die Sonderung von den Erben des verstorbenen Gatten erfolgt.

Durch den Tod des Mannes wird die Frau von dessen Mundium völlig befreit [818a]), und das bisher vereinte Gut zerfällt in zwei Theile. Die Frau erhält ihr Eingebrachtes und zwar sowohl die Immobilien als die Fahrniß zurück [818b]), succedirt in die Gerade und den

do sin Wiph lebete, sinen Disch mit eyneme Dischlakene, sinen Bank mit eynem Pole, sinen Stul mit eyneme Kussin." S. unten Note 883 u. vrgl. Hommel a. a. O. p. 53.

[817]) s. oben Note 459.

[818a]) Ssp. 3, 45 §. 3 (Q. 141): „Na des Mannis Tode is se ledich von des Mannes Rechte." Schwsp. c. 267. §. 1. p. 316 (Ambras. Cod. c. 25); Verm. Ssp. IV, 2, 4 (bei Böhme V. p. 2 unten).

[818b]) Nun „zweiet" sich das Gut der Ehegatten wieder (vgl. oben Note 759), d. h. es zerfällt in seine ursprünglichen Bestandtheile. — Schon oben (Note 774) habe ich mich gegen die Ansicht erklärt, nach welcher der Wittwe kein Recht auf die eingebrachte Fahrniß zustehen soll, und ich muß hier darauf zurück kommen. Allerdings erkennte ich mit Herrn Prof. Albrecht a. a. O. vollständig den Gegensatz zwischen derjenigen Gattung von Quellen, welcher

Digitized by Google

Mustheil, und empfängt die ihr constituirte Leibzucht und die Morgengabe. Den Erben des Mannes dagegen wird das Heergeräth und die ganze Erbschaft im eigentlichen Sinne, d. h. alle Grundstücke

die Gerade unbekannt ist, und der durch den Sachsenspiegel repräsentirten Gattung, in welcher die Gerade ein so wichtiges Institut ist, an; ich kann mich aber nicht überzeugen, daß Gewährung der Gerade an die Wittwe im Sachsenspiegel und den verwandten Quellen Versagung des Rechts auf die inferirten Mobilien deshalb zur Folge haben müsse, weil die entgegenstehenden Quellen (z. B. das Lüb. Recht v. 1240 Art. 14. und der Schwsp. c. 302. §. 4. p. 354) der Wittwe die eingebrachte Fahrniß zurückgeben. Vielmehr glaube ich, daß, wegen der Uebereinstimmung der ält. Coh. d. Lüb. Rechts mit dem Sachsenspiegel in vielen anderen Puncten des Erbrechts der Ehegatten (vgl. z. B. unten Note 893), die Disposition des angeführten Art. 14. eher ein Argument für als gegen unsre Ansicht sein möchte. — Gegen die allerdings gewichtigen Schöffenurtheile (aus Böhme VI. p. 99. 132. 141. 144; bei Albrecht a. a. O. p. 263. 264. Note 745. 747) ließe sich, nächst der in Note 774 angezogenen Stelle des Ssp. 1, 31 §. 2, besonders der Ssp. 3, 74 (s. unten Note 820 b.) und (vgl. Note 775) ihre spätere Entstehung anführen. Es liegt uns das Güterrecht der Ehegatten, wie es sich unter modificirenden Einflüssen auf keineswegs consequente Weise zur Zeit dieser Schöffenurtheile gestaltet hatte, nicht so vollständig vor, daß wir befugt sein sollten durch einen solchen Rückschluß das Schweigen des Ssp. über die Rückgabe der Fahrniß an die Wittwe für eine reine Negation anzusehen.

Allerdings glaube ich auch mit Albrecht a. a. O., daß nach dem Ssp. und den correspondirenden Quellen das Recht des Manns an der Fahrniß ein verschiedenes gewesen sei, je nachdem sie in seine Gewehre gebracht worden oder nicht; allein es scheinen mir die hierfür angeführten Beweisstellen nicht genugsam darzuthun, daß die vollständige Eigenthumsgewehre der Frau auf den Mann übergegangen sei, und noch weniger, daß durch Illation in die Gewehre des Mannes die Frau alles Recht auf Rückforderung bei Auflösung der Ehe und mithin der bis dahin bestandenen Vermögenseinheit verloren habe.

Digitized by Google

(mit Einschluß der Proprietät derer, an welchen die Frau ihr Leibgedinge hat) und die gesammte Fahrniß, sowohl diejenige, welche der Mann vor der Ehe besaß, als die während der Ehe erworbene, mit alleiniger Ausnahme der Gerade, deferirt [819]).

Die Succession der Wittwe ist eine zwiefache, eine gesetzliche, in Beziehung auf Gerade und Mustheil, und eine auf der (freilich nicht letztwilligen) Liberalität des Mannes beruhende, in Beziehung auf Morgengabe und Leibzucht.

Doch wir müssen diese einzelnen Gegenstände näher betrachten:

1. Wurde der Frau nicht bei Eingehung der Ehe ein Aequivalent für ihre Illaten [820a]), ähnlich der Römischen dos aestimata, versprochen [820b]), so kann sie die Fahrniß nur so weit zurückfordern, als dieselbe bei dem Tode des Mannes noch vorhanden ist. Sie hat kein Recht auf Ersatz der veräußerten oder consumirten Gegenstände [821]),

[819]) Ssp. 1, 22 §. 3. 4 (N. 14); 1, 24. §. 1. 3 (N. 16).

[820a]) Vgl. oben Note 806.

[820b]) Auch diesen Gebrauch, der Ehefrau bei Eingehung der Ehe, statt der Rückgabe ihres Eingebrachten in natura, die Gewährung der aestimatio für den Trennungsfall zu stipuliren, erwähnt der Ssp. nur bei Gelegenheit der Trennung einer ungültigen Ehe (vgl. unten Note 823 b); aber die Art, wie er ihn erwähnt, zeigt wie häufig er vorgekommen sein muß, und daß er so häufig vorkam, ist wiederum ein sehr triftiger Grund für die Annahme, daß stets der Wittwe das Recht auch auf die eingebrachte Fahrniß bei dem Tode des Ehemannes zustand. (Vgl. oben Note 774. 818 b, unten Note 823 b.)

[821]) Verm. Ssp. 1, 3, 4 (bei Böhme IV. p. 4): „Wär aber der Frauwen Gut icht vorkoûft bi des Mannis Lebin odir

Digitized by Google

ist aber auch nicht zur Erstattung dessen, was der Mann auf ihr Gut verwendet hat, verpflichtet [822]).

Der Sachsenspiegel spricht zwar diese Grundsätze nicht ausdrücklich aus und erwähnt überhaupt die Rückgewähr des Eingebrachten ausdrücklich nur bei Gelegenheit der Ehescheidung [823a]); es leidet aber keinen Zweifel, daß sie hier ihre Anwendung finden müssen [823b]). Auch über den Beweis, welche Gegenstände zu den Illatis gehören, sagt

sinis erstin Gutes, do en (*scil.* hat) wedir die Frauwe noch die ersten Kinder Irstatunge an." (Vgl. Schwsp. c. 403. §. 2. p. 480).

[822]) Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. b. Böhme VI. p. 132.

[823a]) Ssp. 3, 74 (Q. 160) s. oben Note 806.

[823b]) Der Herr Professor Albrecht a. a. O. p. 264 ist entgegengesetzter Meinung, aber, wie ich glaube, nicht mit Recht. — Sollte die ausdrückliche Erwähnung der Rückgewähr der Illaten bei Gelegenheit der Ehescheidung ein Grund für die Annahme sein, daß sie bei Trennung der Ehe durch den Tod nicht retradirt würden, so wäre es auch möglich zu glauben, daß der Erbe des Mannes die inferirten Grundstücke lucrire, da deren Rückgabe eben so wenig ausdrücklich vorgeschrieben ist. Fehlte uns im Sachsenspiegel ein allgemeines Prinzip, so wäre eher Ursache zum Zweifel vorhanden; allein dieß haben wir deutlich in der Vorschrift, daß „Man unde Wiph ne haben nichen tzweit Gut zu (bi) irme Libe" (s. Note 759. 818 b), und deshalb müssen wir auch — wie es mir scheint — die Uebereinstimmung der Dispositionen des Ssp. 3, 74 mit dem Erbrechte der Wittwe, und umgekehrt, so lange voraussetzen, als sich kein Widerstreit gegen dieses Prinzip findet. —

Was aber die übrigen im Ssp. ausdrücklich angegebenen Differenzen zwischen dem Rechte der Wittwe und der geschiedenen Frau angeht, so reduciren sie sich, meines Erachtens, auf ein Minimum (vgl. unten Note 901. 902), dessen Bedeutung wohl viel zu gering ist, um auch nur eine Präsumtion von Abweichungen in Hauptpunkten zu rechtfertigen.

Digitized by Google

unsre Quelle nichts; wahrscheinlich galt aber bei dem beweglichen Gute der Eid der Wittwe, bei Grundstücken Zeugenbeweis, analog den oben bei der Collation gegebenen Vorschriften [824]).

2. Der Anspruch der Wittwe auf die Errungenschaft wird im Sachsenspiegel nicht, wie in vielen andern Quellen [825]), durch Anweisung eines aliquoten Theils derselben befriedigt; statt dessen succedirt sie in alle zur Gerade gehörige Sachen aus dem Vermögen des Mannes und dem gemeinsamen Erwerbe beider Ehegatten [827]).

[824]) Vgl. oben b. Noten 301. 306. 307. Nach dem Hamb. R. v. 1270 III, 10. p. 46 galt der Eid nur vollständig wenn die Ehe über zehn Jahre gedauert hatte, nicht wenn der Tod des einen Ehegatten früher erfolgte: „Geschüt id ock binnen zehn Jaren, so schall das erer jevelk, de dar levende blifft vullen komen mit guden Lüden, wovele Gudes erer en to dem Andern brochte. Isset ock boven zehn Jahren komen, so scall id erer jewelk mit sines sulves Hand holden up den Hilligen, wat he to sinen Gaden brochte."

[825]) z. B. L. Sax. tit. 9. (bei Walter I. p. 387): „De eo, *quod vir et mulier simul conquisierint*, mulier *dimidiam portionem* accipiat, hoc apud Westfalaos." Coll. Capit. Anseg. IV, 9 u. V, 295 (a. a. O. II. p. 470. 560): „Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum *tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverint*, accipiant." Wormser Dienstr. v. 1204 §. 1 (a. a. O. III. p. 775): „Et *quicquid simul acquisierint*, si quis eorum alterum supervixerit, *totum* habeat in sua potestate, et quicquid inde facere velit, faciat." — Vgl. Schwsp. c. 283. §. 2. p. 335. — [Jütsche Low bei Falck I, 6, 4. p. 39: „In dem gekauften Lande nimmt die Frau gleichen Theil mit dem Sohne."]

[827]) Ssp. 1, 24. §. 1. 3 (L. 16): „Na deme Herwede sol daz Wiph nemen ir Morgengabe unde alliz, daz zu der Rade hort." (So im Quedlinb. Cod.; der Leipz. schiebt nach

Digitized by Google

Verbunden mit dem Mustheil und der, wenn auch nicht nothwendig, aber doch regelmäßig vorkommenden Leibzucht, entspricht diese Succession vollkommen dem unten zu betrachtenden Mobiliarerbrecht des Wittwers.

3. Alle zum Mustheil gehörige Nahrungsmittel bekommt die Wittwe zur Hälfte, der Rest bleibt den Erben des Mannes [828]).

4. An der Leibzucht beginnt mit dem Tode des Mannes das volle Nutzungsrecht der Wittwe und währt fort bis zu ihrem Tode [829]), ohne Rücksicht darauf ob sie

„Morgengabe" deren Bestandtheile ein, und das führt ihn im §. 2. zu einer Bemerkung in Beziehung auf den Mustheil, so daß er erst im §. 3. zur Gerade zurückkehrt, und deshalb diesen §. mit den Worten beginnt: „So nimt si alliz, daz zu der Rade u. s. w." Schwsp. c. 270. §. 6. ff. p. 323 (Ambras. Cod. c. 26. p. 9).

[828]) Ssp. 1, 22 §. 3 (Q. 14): „Darna mut de Vrowe legen den Erven musdelen alle gehovete Spise die na dem drittegisten overblift in iewelkeme Hove ires Mannes." Hall. Schöffenbrief. v. 1235. §. 44 (bei Gaupp p. 228); Magdb. R. Mittheil an Görl. §. 34. (das. p. 282); Schwsp. c. 307. §. 2. p. 361. — Das Sächs. Weichb. a. a. O. weicht wesentlich ab, indem es der Frau nur auf dem ihr zur Leibzucht gegebenen Grundstücke den Mustheil giebt, auf den anderen Höfen des Mannes „nimt se nicht mer davon, als viel sie essen oder trinken mag."

[829]) Ssp. 2, 21 §. 3 (Q. 66) s. Note 835. Ssp. 1, 32 (Q. 19): „Nichen Wiph ne mach ouch zu Eigene behalden ihr Liphgetzucht, noch ir Erve nach irme Tode." Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 28 (bei Gaupp p. 235): „Nichein Weip ne mach ir Leibgedinge zu Eigene behalden, noch vorkoufen; swan so si stirft, daz Lifgedinge daz get wider an des Mannes Erben"; dasselbe Mittheil. an Görl. v. 1304 §. 20 (a. a. O. p. 277); Görlitzer Handschr. des Lehnr. bei Zepernick, Miscell. I. p. 59; Kaiserr. II, 51. 98. p. 51. 68. Vgl. zum Beispiel auch folgende

Digitized by Google

eine zweite Ehe eingeht oder nicht [830]). Regelmäßig ist — wie wir oben sahen — die Nutzung von echtem Eigen des Mannes Gegenstand der Leibzucht [831]), und da beweist die Frau ihr Recht, wenn die Erben es bestreiten, durch sechs Zeugen (selbsieben), oder durch das Zeugniß des Richters und der Schöffen, vor denen der Mann die Leibzucht errichtete [832]). Doch kann auch der Nießbrauch eines Lehens der Frau als Witthum gegeben werden, und das ge-

Urkunden, in denen dasselbe ausgesprochen ist: Urk. Theod. v. Kempenich v. 1277 (bei Günther II. p. 429. No. 284): „dictum castrum — Beatrix *quoad vixerit* nomine dotalitii possidebit"; Urk. Markgr. Ludw. d. Jüng v. Brandenb. v. 1335 (bei Gerken I. p. 129 ff).

830) Wie der Sachsenspiegel für die Kinder keine Nachtheile wegen der Geburt aus zweiter Ehe kennt, (s. oben p. 47. 74. Note 139. 236), so auch keineswegs für die Frau, welche die zweite Ehe eingeht. Vgl. Ssp. 3, 76. §. 3 (N. 161) u. darüber Carpzow a. a. O. zur Const. 42. P. II. defin. 6. p. 797; Haubold a. a. O. §§. 81. 403. p. 86. 453. Note b. Vgl. u. a. auch eine Urk. Bisch. Joh. v. Hildesh. v. 1403 (bei Scheidt, Mantissa p. 531. No. 164). Doch finden sich auch schon Beispiele des Gegentheils in Urk. aus dem Anfange des dreizehnten Jahrh. z. B. Ahrer Burgfriede v. 1202 (bei Günther II. p. 71. No. 2): „Uxores, si abstinere velint a viro, in castro Are mansio iis patebit cett."

831) s. oben Note 794.

832) Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 14 (bei Gaupp p. 232): „— Wolte Iman der Vrowen ir Lipgedinge brechen, sie behaldit iz wol mit Manne und mit Wiben, die dar zuiegen waren, selbe siebende." Liegt dem Erben die Beweislast ob, so muß er, wenn er am „Leibgedinge seiner Mutter oder seiner Mumen im Eigen zusaget, des Eigens Gewere mit sechs schöffenbaren freien Mannen bezeugen" nach dem Ssp. 2, 44. §. 3 (N. 87). Vgl. auch Albrecht a. a. O. p. 106. S. unten Note 837.

Digitized by Google

schieht dann, wenn die Erben und der Lehnsherr einwilligen, gewöhnlich mittelst wirklicher Belehnung (Wittwenlehn), wodurch das Recht der Lehnfolger bis zum Tode der Wittwe suspendirt wird [833]). In Beziehung auf die Benutzung selbst ist die Wittwe nicht beschränkt; sie hat vielmehr eine ganz freie Verwaltung, insbesondere was die Gebäude betrifft, die sie nach Gefallen verbessern oder deterioriren [834]), ja selbst — um sie ihren Erben zu hinter-

[833]) Ssp. 3, 75. §. 1 — 3 (Q. 160): „An Eigene is recht Liphgetzucht der Vrowen, went iz niemant gebrechen mach zu irme Libe, unde an Lene nicht, went iz in so maniger Wis gebrochen mach werden. Len bi ires Mannes Libe is ir Gedinge, na ires Mannes Tode ist ir rechte Len. Ne weder Man noch Wiph ne mogen Len lenger haben, wan zu yrme Libe, al erft (vererbt) iz de Man unde de Vrowe nicht."

Vgl. Sächs. Lehnr. c. 33 (Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p. 192. 232); Schwäb. Lehnr. c. 103 (das. p. 85); Kaiserr. II, 33 (das. p. 18, im C. J. G. I. p. 110); Richtst. Lehnr. c. 25 (p. 327, im C. J. G. I. p. 290, bei Ludov. p. 100). — Beispiele von Bestellung des Dotalitii durch den Lehnsherrn s. z. B. in der Urk. Gr. Gerh. v. Hallermund v. 1321 (Scheidt, Mantissa p. 317. No. 41); Urk. Gr. Albr. v. Schladen v. 1354 (das. p. 319. No. 42 b); Urk. Mrkgr. Ludw. v. Brandenb. v. 1333 (Gerken II. p. 531. No. 298): „Contulimus Jutae, militis B. de Wiltberg, dilecti fidelis nostri, conthorali legitimae, lacum etc. et intra oppidum Rinove sex frusta denarior. annuor. redituum nomine dotalitii quoad vixerit"; Urk. desselben v. dems. Jahre für d. Wittwe Hennings v. Wedel (a. a. O. III. p. 165. No. 57): „veri dotalitii nomine *L* frustra denar. Brandeb. annuor redituum in villa Ratikow." Vgl. hierüber insbes. Albrecht a. a. O. p. 226 ff. 238 und 301.

[834]) Ssp. 2, 21 §. 3 (Q. 66): „Wenne iewelk Man mut wol sin Gebuw bezzeren oder ergeren upphe sin Lene

lassen [835]) — auf ihr Eigen oder Lehn versetzen darf [836]). Doch bemerkt der Sachsenspiegel, daß sie ihr ganzes Recht an der Leibzucht einbüsse durch pluris petitio, d. h. wenn sie gegen die Erben des Mannes Eigenthum an den ihr zu Leibgedinge gegebenen Grundstücken behaupte, und vor Gericht unterliege [837]); desgleichen wenn sie Obstbäume auf denselben abhauen lasse, oder dem Hofe abscribirte Hö-

weder sines Herren Wille, also mut die Vrowe uph irer Liphgetucht.

[835]) Ssp. a. a. O: „Hat ouch eyn Wip Liphgetucht an Eigene oder an Len, swaz se Buwes da uppe hat, swenne se stirft, daz ne erft nich an iren naesten Mach, iz nimt die, deme iz Gut ledich wirt." Schwsp. c. 307 §. 1. p. 360 unten; Verm. Ssp. 1, 20, 1; Magdb. Schöffenurth. aus dem Naumb. Cod. b. Walch, Beitr. VIII. p. 290.

[836]) Ssp. 3, 38 §. 4 (O. 132): „Daz Wiph ne erft ouch nichen Buw uph iren Erben, daz uph irer Liphgetzucht stat, se ne slizet abe (Leipz. Handschr. se ne neme ez abe) bi irme Libe unde setzet ez uph ir Eigen oder uph ir Lehn.

[837]) Ssp. 1, 32 (O. 19): „Spricht se (daz Wiph), daz iz (ir Liphgetzucht) ir Eigen si, unde wirt se dar abe gewisen mit Rechte, se hat beide Eigen unde Liphgetzucht verloren." Richtst. Landr. c. 25 (bei Ludov. p. 28, bei Senkenb. p. 161): „Were aver dat yt (Eigen) met dynen (des Erven) Willen einer Vrowe gegheven were to Lyffgedinge, unde lyte se yt, edder spreke se, yt were ore Eigen, unde hedde se yt in oren Geweren, so vrach: Wo se oder ere Nakomelinghe des vullenkomen scholen, dat yt ore Eigen sy? So vint me: he schole des met sess schepenbar vryen Mannen vulkomen. Ne kan se des nicht ghedon, so vrach: Efft se icht an deme Eigene beide Lyfftucht unde Eigen schole verloren hebben? Dat vint me." Schwsp. c. 278. §. 5. p. 332.

Digitized by Google

rige hinwegweise, oder endlich freiwillig das Gut aus ihrer Gewehre lasse [838a]).

Welches die rechtliche Natur des zwar nicht im Sachsenspiegel, aber z. B. im Goslarer Stadtrecht [838b]) erwähnten Leibgedinges ân fahrender Habe sei, erhellt nicht deutlich; wahrscheinlich ist es dem Römischen Quasi-usufructus ähnlich.

5. Endlich ist die Wittwe befugt die ihr bei Eingehung der Ehe bestellte Morgengabe zu fordern [839]), so

[838a]) Ssp. 1, 21 §. 2. (Q. 12): „Liphgetzucht ne kan den Vroweñ nieman brechen, se ne virwerkes selbe so daz se Ovethbome ophove, odir Lute von dem Gute wise, die zu deme Gute geborn sin; odir zu welker Wis se ir Liphtzucht uz von iren Weren lezt, dar mach se sie mede verliesen." S. vor. Note. [Der Richtst. Landr. II. c. 8. (bei Senkenb. p. 216) führt noch andere, aus dem Römischen Rechte entlehnte Gründe des Verlusts an].

Natürlich bedarf es also des Consenses der Erben des Mannes zu jeder Alienation des Nießbrauchsrechts. Vgl. Urk. über die Veräuß. des Witthums der Wittwe Dietrich's von Oberberg an das Kloster Chorin v. 1352 (bei Gerken II. p. 489. No. 275). Eben so bedürfen aber die Erben bei Veräußerung der Proprietät des Consenses der Wittwe. Vgl. Urk. Joh. Gr. v. Wunstorp v. 1321 (bei Scheidt, Mantissa p. 321 No. 44).

[838b]) Helmst. MS. bei Bruns, Beitr. p. 173: Herna nympt de Wedewe or Lifgedinge, eft it er gemaket is, an Eigene vor Gerichte eder an Lene van deme Herren de dat liet eder an varender Have mit Erven Love."

[839]) Ssp. 1, 24 §. 1 (Q. 16): „Na deme Herwede (d. h. nachdem den Schwertmagen das Heergeräth ausgeantwortet ist) sal daz Wiph nemen ir Morgengabe u. s. w." [L. Ripuar. 37, 2. (Walter I. p. 176): „Quioquid ei in Morgengeba traditum fuerit, sibi studeat evindicare." LL. Alam. 56 (57) §. 2 (a. a. O. p. 216); LL. Longob. 2, 1, 4 (LL. Rotharis 182) (daf. p. 712)].

Digitized by Google

weit bei nicht fungiblen Sachen die Species, bei fungiblen die Genera in dem Nachlasse vorhanden sind, und so weit sie eidlich ihr Recht darauf erhärten kann [840]). Die im Sachsenspiegel befindliche Aufzählung der hieher gehörigen Gegenstände [841]), welche im Schwabenspiegel zugleich auf eine

[840]) Ssp. 1, 20 §. 6 (fehlt im D.): „Morgengabe behelt daz Wib uffen Heiligen, die Gewere aver mit Gezuge." Ebendas. §. 9 (D. 12): „Morgengabe muz ein Wib uf den Heiligen wol behalden ane Gezug." Medebachsches Stadtpriv. p. 1165 (Kindlinger III. 1. Urkb. p. 55. No. 19): „Sed si forte contigerit, quod aliquis datum illud, quod Morgengabe vocatur, infringere voluerit, ille, qui datum habet in usucapione, quod vulgo dicitur Angewere, testimonio paranimphorum et adjutorio concivium suorum, sicut justum est, *sua veritate et juramento* debet obtinere, et talis justitia debet sufficere illi, qui eum impetit."

[841]) Ssp. 1, 20 §. 1 (D. 11): „Nu vernemet waz iewelk Man von Ridders Art moge geben aime Wibe zu Morgengabe des Morgens alse her mit ir zu Dische gat vor Ezzene an (ohne) Erben Gelof. So mach er ir geben eynen Knecht odir eyne Maget die binnen iren Jaren sint [Schwsp. c. 301. §. 2 p. 351: „die zu iren Jaren kommen sein; die lat. Uebers. in dem Görl. Cod. v. 1387: „nondum maturos existentes"], unde Thune unde Tymber und veltgunge Ve." (Bresl. Cod. bei Homeyer p. 30 Note e: „Das ist Vyhe das do nicht erbeit."). — Ssp. 1, 24 §. 1 (fehlt im D. vgl. oben Note 827): „Dazu horet alle Veltpferde unde Rindere unde Zcigen unde Swin, die vor den Hirten gen. Gemestet Swin gehoren zu dem Mustheile."

Vgl. Verm. Ssp. 1, 9, 7 (bei Böhme IV. p. 11); Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 22. §. 2. p. 43. Ueber die so mannigfachen Erklärungen der Ausdrücke „Thune unde Tymber", statt welcher die Zobelschen Ausgaben: „gezeunet Zimmer" und das Sächs. Weichb. a. a. O.: „gedünet Zimmer" lesen, vgl. u. a. *Heineccii* Antiqq. Germ. 1773. T. II. P. II. p. 267 [wo Thune unde Tymber

Digitized by Google

eine bestimmte Geldsumme reducirt ist [842]), giebt nicht allgemein den Maßstab für den Anspruch der Frau; vielmehr bezeichnet sie zunächst nur das Maximum der ohne speciellen Consens der Erben zu gebenden Morgengabe. Später führte der ganz allgemeine Gebrauch, gerade diese Dinge zu geben, dahin, daß man, die geschehene Uebertragung

Tymber unde Velt" gelesen und darunter ein Gehöft mit Acker verstanden wird: „Res verol quae dari per leges poterant, erant: *a*) servus; *b*) ancilla; *c*) gezeunt, id est mansus: ein Hoff; una cum *d*) Gezimmer, i. e. aedificiis, quae in simili fere formula apud *Marculfum* vocantur *casticia*; *e*) feld, id est ager; et *f*) gängig Vieh, id est pecora. Ita acute laudatissimus *Gundlingius*. Unde facile patet, quam *absurde* (!) de sepibus et tignis haec interpretentur alii, et quam *stupide* (!) scribae postrema verba contraxerint atque inde formarint verba: feldgängig Vieh"]; Gärtner in seiner Ausg. d. Ssp. p. 56 not. t, der unter „Thune," indem er glaubt daß das continens pro contento gebraucht sei, Gärten versteht; Hasse in der Zeitschr. IV. p. 78; Heidelb. Jahrb. v. 1823 p. 116; J. Weiske, a. a. O. p. 29. Das Helmst. MS. des Goslarer Stadtrechts, bei Bruns, Beitr. p. 172 interpretirt diese Worte folgendermaßen: „Tymmer, dat is Gebuwe up sineme Gude; Tunede, dat sin Hove, Wingarden, Bomgarden, de umme betunet sin. Sin se begraven unde nicht betunet, so ne mach he se öre (ihr) ane Erven Gelof denne nicht geven; — Knecht eder eine Dernen, de bynnen eren Jaren si, un sin eigen si. Darto alle veltgenge Vhe, Perde, Swin, Rindere, Tzegen, de to Velde gan, un de Herde (Hirte) bewant."

842) S. Schwsp. c. 301. §. 5 — 7, wo eine verschiedene Summe für Fürsten, für Adliche und endlich für freie Ritter und Reichsministerialen vorgeschrieben wird. Vgl. Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. b. Böhme VI. p. 99. — Nach dem Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 93. p. 118 konnte die Morgengabe auch durch bloßes Versprechen und Cautionsbestellung gegeben werden.

Digitized by Google

derselben fingirend, der Frau in Beziehung auf diese Sachen ein gesetzliches Erbrecht beilegte [843]).

Die Frau erhält volles Eigenthum an der Morgengabe und kann sie mithin nach Gefallen veräußern [844]),

[843]) S. oben Note 784. Allmählig fixirte sich in der Sächsischen Praxis die Interpretation der in der Note 841 angegebenen Stellen des Sſp.; so daß nun (resp. bis in die neueste Zeit) folgende Gegenstände der Wittwe als Morgengabe deferirt wurden: a) Knecht und Magd, (welche natürlich in neuerer Zeit wegfielen). b) Von dem „auf's Feld gehenden Vieh" gab man der Frau alles, was weiblichen Geschlechts ist: Kühe, Stärken, weibliche Ziegen und Schweine, unbeseilte Mutterpferde u. s. w. Dazu rechnete man ferner: Truthüner, Schaafe, Gänse und Enten weiblichen Geschlechts, so daß Schaafe und Gänse zugleich zur Morgengabe und zur Gerade gehörten. (Eingespannte Pferde, Tauben und Hüner wurden zum Erbe, Mastschweine zum Mustheil gezählt). c) Von den genannten Viehharten erhielt die Frau auch alle zwischen dem Todestage und dem dreißigsten Tage nachher gefallene Junge beiderlei Geschlechts. d) Unter dem Worte „Gezimmer" (Thymber) verstand man: „alles zugehauene und gezimmerte, aber nicht ausgemauerte Bauholz", nach der Gloſſe zum Sſp. 1, 20: „Gezeune und Zimmer ist aufgehauen Holtz, als Bäume oder Stämme zu einem Dorfgebäude oder Hof, zugleich das, so aufgerichtet ist, und doch noch ungekleibet ist, und das, welches noch nicht aufgerichtet, noch ein vollbauet Haus ist, sondern allein in einander gedönet, geboret und gezepfft." e) Das „Gezeune" (Thune) bezeichnet „die noch nicht eingeflochtenen Zäune und Zaunstöcke" u. a. nach einem Responsum des Schöffenstuhls zu Leipzig v. J. 1629 (bei Adr. Wolkmann, Notariatskunst. Th. III. c. 20). f) Endlich erhielt die Wittwe die Kutſche des Mannes mit dem Geschirr der dazu gehörigen Pferde, aber ohne die Pferde selbst. S. hierüber: Hommel a. a. O. §. 66. p. 68. desgl. s. v. Holz, Materialien, Zaun u. a. m. p. 207. 256. 380; Haubold a. a. O. §. 404. p. 454 ff.

[844]) Zu beschränken ist dieß in Beziehung auf den Knecht und die Magd, da eigne Leute nur mit Consens der Erben veräußert werden dürfen. Vgl. oben p. 185.

Digitized by Google

oder ihren Erben hinterlassen [845]). In Beziehung auf die in der Regel dazu gehörigen hölzernen Gebäude liegt ihr die Pflicht ob, sie binnen sechs Wochen, von dem dreißigsten Tage nach dem Tode ihres Mannes an gerechnet, auf ein ihr gehöriges Grundstück zu versetzen, oder den ihr von dem Erben des Grundstücks, auf welchem sie stehen, angebotenen Taxwerth anzunehmen [846]). Sind dergleichen Gebäude, wie es in den Städten zu sein pflegte, massiv gebaut, so besteht ihr Recht nur in einem dem Leibgedinge durchaus analogen Nießbrauch, der mit ihrem Tode zu dem Eigenthümer der Proprietät zurückkehrt [847]).

[845]) Ssp. 3, 38 §. 3 (Q. 132): „Morgengabe ne erft (d. h. vererbt) nichen Wiph bi ires Mannis Libe, se ne habe si untfangen na ires (*scil.* erften) Mannes Tode." Vgl. d. Mgdb. Glosse zum Ssp. 1, 20 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 40 b.

[846]) Ssp. 1, 20 §. 2 (Q. 11): „Swar der Vrowen de Stat nicht nis mit deme Gebuw als ir Man stirft: binnen ses Wochen na deme dritzigisten sal se mit deme Gebuw rumen, so daz se de Erde nicht ne wnde. Biedet se iz aver zu losene Jeneme, des die Stat is, unde ne wel her iz nicht, se mut es wol uphgrawen, deste se de Erde weder evene."

In Beziehung auf ihr Recht an dem Gebäude war es gleichviel, ob der Mann das Grundstück zu echtem Eigen besaß oder ein abgeleitetes Recht daran hatte: Ssp. 2, 21 §. 1. 2 (Q. 66): „Die Tinsmann erft sin Gebuwe upphe sinen Erben, iz ne si ein Mann von Riddersart, der iz sime Wibe zu Morgengabe hot gegeben. — Wirt iz och ledich deme Herren, her nimt daz Gebuwe mit samit Lene, die Mann ne habe Wiph, der he iz zu Morgengabe habe gegeben."

Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 22 (bei Gaupp p. 278. 279).

[847]) Glosse der Magdb. Schöffen in der Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 40 b. oben: „Czu Wichbilde bawet man mit Steinen, dorum so sal man czu Wichbilderechte keine Mor-

Digitized by Google

Werfen wir nun einen Blick auf das Verhältniß der Frau zu dem Nachlaß des Mannes im Allgemeinen, so erhellt, daß sie keineswegs Erbin ist, da sie nur einzelne Sachen oder Gattungen von Sachen, aber keine Quote des Nachlasses bekommt [848]). Deshalb kann auch von einer Collationspflicht derselben nicht die Rede sein, wie dieß noch durch das heutige Sächsische Recht bestätigt wird, das die adliche Wittwe nur dann zum Einwerfen ihres Vermögens nöthigt, wenn sie auf ihre eigenthümlichen (dem Sachsenspiegel gemäßen) Ansprüche an den Nachlaß des Mannes verzichtet, und die statutarische Portion der nicht adlichen Wittwe begehrt [849]). Sie ist den Erben des Mannes nur zur Exhibition dessen verpflichtet, was zur Zeit seines Todes vorhanden war [850]), und gegen dritte Personen hat sie, wie

gengabe geben an Gebude, sondern ein genannt Gelt, odir sotane Gebude zu irme Libe, unde wenne se stirft so gevelt iz wider an irs Mannes Erben. v. R. w." Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 22. §. 2; c. 23 unten. p. 43. 44; Verm. Ssp. 1, 9, 7 (Böhme IV. p. 11).

[848]) Ssp. 1, 24 §. 3 (Q. 16) s. in Note 808: „Swaz so boven diz benomede Dinc is, daz horet alliz zu deme Erve." Vgl. d. Hall. Schöffenbrief v. 1235. §. 26 (bei Gaupp p. 226): „Si alicui dominae maritus ejus moritur: bona ipsius non spectabunt ad dominam, sed tantum quae maritus tradidit uxori coram judicio." Mgdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 14 (a. a. O. p. 235); Mittheil. an Görl. §. 20. (das. p. 277); Sächs. Weichb. c. 57. p. 92.

[849]) Const. 20. 37. P. III. v. 1572. Vgl. Haubold a. a. O. §. 328 p. 364. und §. 356. p. 400.

[850]) Ssp. 1, 52 §. 4 (Q. 33): „Daz Wiph ne antwerdet vor nen des Mannes Gut, went vor daz, daz dar under ir ersturven is." Verm. Ssp. 1, 6. pr. (a. a. O. p. 7).

Digitized by Google

wir unten sehen werden [851]), gar keine Verpflichtung, da nur mit der Succession in das Erbe an fahrender Habe die Pflicht facta defuncti zu präſtiren verbunden iſt.

Bekannt iſt es, wie ſchon zahlreiche Statute aus dem dreizehnten Jahrhundert hiervon abweichen, und entweder der Frau eine Quote des Nachlaſſes als ſtatutariſche Portion geben, oder Gütergemeinſchaft während der Ehe anerkennen, und daraus auf verſchiedene Weiſe den Anſpruch des überlebenden Ehegatten beſtimmen [852]). Beiſpielsweiſe erwähne ich nur das Hamburgiſche Statut von 1270, das der Frau einen Drittheil des Nachlaſſes giebt, wenn ſie mit mehreren, und die Hälfte wenn ſie mit einem Kinde concurrirt [853]). Eben ſo ſuccedirt die Wittwe nach dem Vermehrten Sachſenſpiegel in den dritten Theil des

[851]) ſ. unten §. 57 bei Note 1037.

[852]) Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. II. §. 370. p. 595 ff.

[853]) Statut v. 1270. III, 4. p. 143: „Storve der Olderen ener, — dat Gud — schall men deelen wedder de Kindere unde den Olderen, de in der Were sind na Stadtrechte." (Vgl. Cod. v. 1276. III, 4; v. 1292. E, 4; v. 1497. J, 9. p. 166. 276. 435). Daſ. IV, 7. p. 58: „Wat na sineme Dode overblifft, dat schall hebben sine Husvrowe dat drüdde Deel unde de Kindere de twe Deel, unde ne wer der meer ein Kind, so schall de Vrowe hebben halff dat Gud, und dat Kind de andre Helfte. — Stervet de Vrowe, so schall de Man dat Gut half hebben und sine Kindere de andre Helfte, wente he dat Gud vorwurfen hefft." [Der Cod. v. 1276 hat „erworben" ſtatt „vorwurfen"; der v. 1293 hat die Worte „wente — hefft" gar nicht, aber ſtatt deſſen: „unn is dair mer (nicht mehr als) ein Kint, so scal he hebbe dhe twe Deil unde dat Kint dat dridden Deil."]

Digitized by Google

Vermögens ihres Mannes [854]) und haftet so weit auch für seine Schulden [855]).

§. 50.

2. Wenn die Sonderung mit den Erben des Mannes aufgeschoben ist.

Es steht der Wittwe frei, entweder nach dem Tode ihres Mannes dessen Nachlaß sogleich mit den Kindern zu theilen, oder mit ihnen in ungezweitem Gute zu bleiben [856]). Zieht sie das letztere vor, so sind doch de jure die Vermögensverhältnisse dieselben, als wenn sogleich die Absonderung erfolgt wäre; nur factisch dauert die Einheit des Gutes fort. Die Mutter hat in diesem Falle ein freies Verwaltungsrecht; sie kann den Kindern was dieselben gebrauchen aus dem Vermögen geben, Veräußerungen vornehmen, so weit es die Administration erfordert, u. dgl. m.,

[854]) Verm. Ssp. I, 8, 2 (bei Böhme 4. p. 9): „In unserm Wichbilde desis Landes gibt man den Frawen wedir Gerade noch Mustheil; die Frawen — nemen an allen Gütern, das under eren Manne irstirbet, an Erbin, an Eigin, an Czinsgüttern, an allerlei farnde Habe — ein Dritteil." Vergl. ebendas. I, 9, 10; 12, 1; 14, 12; 34, pr. u. 1 (a. a. O. p. 12. 14. 17. 29).

[855]) Das. II, 15, 8 (a. a. O. p. 68).

[856]) Ssp. 1, 11 (fehlt im Q.); 1, 20 §. 3 (fehlt im Q.); 3, 76 §. 1. (Q. 161) s. in d. Noten 860. 861. Brem. Landr. bei Spangenb., Beitr. zur Kunde d. T. Rechtsalterth. p. 123: „De Wedeme mach mit oren Kindern besitten in allen Gudern, beweglik und unbeweglick — di wile se unverandert is." Das heutige Sächs. R. giebt, abweichend vom Sachsenspiegel, dieses Recht nur dem Vater. Vgl. Haubold a. a. O. §. 89. p. 91. u. 92. Note a.

Digitized by Google

wenn nicht der Vormund der Kinder Einspruch thut [857]). Beendet wird diese Einheit jederzeit wenn die Wittwe es wünscht, ferner durch den Willen der volljährig gewordenen [858]), und auch auf Verlangen des Vormundes der minderjährigen Kinder, falls die Mutter zur zweiten Ehe schreitet [859]).

Erfolgt die Theilung, so restituirt die Mutter den Kindern das gesammte väterliche Vermögen, so wie es bestand als der Vater starb, und muß deshalb den durch ihre Culpa veranlaßten Schaden ersetzen [860]).

Da aber diese fortgesetzte Gemeinschaft ganz nach der Analogie der Vermögensverhältnisse während der Ehe betrachtet wird, so empfängt die Wittwe ihre Gerade und

857) Erfurter Statut v. 1306. c. 10 (bei Walch, Beitr. 1. p. 100): „Die Muter sol sitzen in alle dem Gute, daz der Man mit ir erworben hat; sie soll ouch den Kindern mugelich Pflege geben u. s. w."

858) Ssp. 1, 11 (fehlt im D.) in Note 860.

859) Verm. Ssp. 1, 23, pr. (bei Böhme IV. p. 23): „Wenne die einen Andern hat genommen, heischin die Kindir, adir der Kindere Vormunde, adir ein Fremder, ob si bei ime sind, Erbteilunge u. s. w." Verm. Ssp. 1, 18, 3 (a. a. O. p. 21); Erfurter Statut. a. a. O.; Bremer Landr. in Note 856. — Daß aber selbst bei Eingehung der zweiten Ehe Sonderung von den Kindern nicht nöthig sei, sagt deutlich der Ssp. 3, 76 §. 2 (D. 161) s. unten Note 890.

860) Ssp. 1, 11 (fehlt im D.): „Heldet ouch der Vater sine Kinder in Vormuntschaft nach irer Mutter Tode; swenne sie sich scheiden von ime, her sal in wider lazen und widergeben al ir Muter Gut, ez en si ime von Ungelucke unde ane sine Schuld geloset. Diz selbe sal daz Wib des Vater Kindern tun ob ir Vater stirbt.

Digitized by Google

den Mustheil nicht so, wie sie dieselben bei dem Tode ihres Mannes erhalten haben würde, sondern so, als ob der Mann jetzt erst verstorben wäre, d. h. aus dem ganzen zur Zeit der Theilung vorhandenen Vermögen [861]). Deshalb muß sie alles übrige unterdeß in Gemeinschaft mit den Kindern erworbene Gut diesen herausgeben, und sich mit ihrem Eingebrachten begnügen [862]). Es scheint hierin deshalb eine Inconsequenz zu liegen, weil sie ja im Verhältniß zu den Kindern beinahe dieselbe Stellung einnimmt, die der Mann kraft seines mundii maritalis während der Ehe hatte, und ihr mithin auch ein ausgedehnterer Anspruch auf die Errungenschaft gegeben werden müßte; allein sie hat durch ihre Leibzucht Vortheile, die der Mann ganz entbehrt, und die Grund genug sind, das Vermögen der Kinder nicht noch mehr ihr zu Gunsten zu verkürzen.

Die Bemerkungen, die der Sachsenspiegel 1, 20

[861]) Ssp. 1, 20 §. 3 (fehlt im D.): „Blibet se abir mit iren Kindern odir mit eres Mannis Erben ungeczweit mit irme Gute lange Wile oder kurze, swenne sie sich denne von om scheidet, sie nimt al ir Recht in deme Gute, *daz dar denne ist*, als sie ez nemen solde da ir Mann starb."

Ssp. 3, 76 §. 1 (D. 161): „Stirbet eime Weibe ir Mann unde blibet se mit iren Kindern lange Weile oder kurze ungeczweit; wenne sie sich czweiet dornoch, so nymt de Vrouwe ir Morgengabe unde ir Rade unde ir Musdele an alle dem Gute daz da ist, alse se nemen solde zu der Zit, als'e ir Mann starb." Schwsp. c. 283. §. 1. p. 335.

[862]) Dagegen: Schwsp. c. 258. §. 4; c. 283. §. 2. p. 309, 335 und nach c. 283. p. 336 (aus der Uffenbachschen Handschr.). — Vgl. Hasse a. a. O. p. 95.

Digitized by Google

§. 4 — 7 (fehlt im Q.) hinzufügt über das Verhältniß der Mutter, welche nach der Theilung mit den Kindern [863a]) auf dem Gute eines Sohnes wohnt, und denselben oder seine Frau überlebt, so wie über die Beerbung des Sohnes, der auf gleiche Weise in der Gewehre der Mutter verstirbt, verstehen sich — wie ich glaube — eigentlich ganz von selbst, da durch solches Zusammenleben auf keine Weise eine Gemeinschaft des Gutes bewirkt wird, aus der besondere Successionsansprüche folgen könnten. Weil aber doch diese Paragraphen mißverstanden werden könnten, so ist ihr Inhalt kurz anzugeben. Zuerst heißt es: wenn der Sohn vor der auf seinem Gute lebenden Mutter sterbe, so sei nicht die Mutter, sondern die Wittwe des Sohnes zum Empfange der Morgengabe, der Gerade und des Mustheils berechtigt [863b]). Es könne aber, wird ferner gesagt, wenn der Sohn in der Gewehre der Mut-

[863a]) Es muß nothwendig, wie mir scheint, nach dem Vorgange des Verm. Ssp. 1, 9, 2, in dem Ssp. 1, 20 §. 4 (s. folg. Note) gelesen werden „usgeschieden" statt „ungeschieden", da sich mit letzterer Lesart weder die vorangehenden Worte „daz ir nicht en ist", (denn das ungesonderte Gut ist allerdings zum Theil das ihrige), noch überhaupt der in diesem §. enthaltene Rechtssatz vertragen würde. S. Weiske a. a. O. p. 44.

[863b]) Ssp. 1, 20 §. 4 (fehlt im Q.): „Blibet aber die Witewe nach ires Mannes Tode mit iren Kindern in der Kinder Gute, daz ir nicht en ist, und usgeschieden von dem Gute, unde nemen ir Sune Wib bi irme Libe; sterbe ire Sune darnach, des Sunes Wib nimt mit mereme Rechte ires Mannes Morgengabe unde ir Gerade an ires Mannes Gude den sin Muter. §. 7 (fehlt im Q.) Die Muter ist Gast in des Sunes Geweren unde der Sun in der Muter."

Digitized by Google

ter sterbe, dessen überlebende Frau gar keinen Anspruch auf das Gut der Mutter ihres Mannes machen, da der Verstorbene Gast in dem Hause der Mutter gewesen sei [864]). Endlich wird bemerkt, daß bei dem Tode der Schwiegertochter, gleichviel ob die Mutter in des Sohnes oder der Sohn in der Mutter Gewehre nach Theilung des Gutes gelebt habe, nur die Niftel der Verstorbenen, und keineswegs die Mutter des Wittwers einen Anspruch auf die Gerade machen könne [865]).

Zu erwähnen ist schließlich noch, daß die Wittwe, welche am Begräbnißtage des Mannes oder am dreißigsten Tage anzeigt, daß sie von dem Verstorbenen schwanger sei [866]), nicht nur gegen dessen Kinder, sondern auch gegen

[864]) Ssp. 1, 20 §. 5. (fehlt im D.): „Gestirbt aber der Sun in der Muter Gute, so ist die Muter naher zu behaldene mit Gezuge den ires Sunes Witewe." Albrecht a. a. O. p. 22 No. 2 bezieht diese §§. auf den Vorzug, den resp. die Frau des Sohnes (§. 4) oder die Mutter (§. 5) bei dem Beweise hatte, ob eine Sache zur Gerade oder Morgengabe der Frau oder der Mutter (die sie bei dem Tode ihres Mannes empfangen hatte) gehöre, und begründet diesen Vorzug durch das dem Hausherrn und analog auch der Hausfrau beigelegte Recht, wonach dieselben, bei einem Rechtsstreite mit einem Hausgenossen über eine in den Grenzen der Gewehre (d. h. hier in dem Umkreise ihrer Immobilien) befindliche Sache, „näher sind mit ihrem Eide die Sache zu behalten, denn ein Anderer sie ihnen abzugewinnen."

[865]) Ssp. 1, 20 §. 7 (fehlt im D.): „Sus behalt ouch ir Niftele ir Gerade nach irme Tode, ab si e irme Manne stirbt, billicher den ires Mannes Muter. Die Muter ist Gast u. s. w."

[866]) Ssp. 1, 33 (D. 20): „Nu vernemet umme eyn Wiph, de swanger is na ires Mannes Tode, unde sich berhafft wise zu der Bigrafft oder zu deme drittegisten." Schwsp. c. 279. §. 1. p. 332; Richtst. Landr. II. c. 8 (bei Senkenb. p. 214

Digitized by Google

andre Erben ein Recht auf Suspension der Erbtheilung bis zum Ablauf einer sechswöchentlichen Frist nach ihrer Niederkunft hat [867]), und daß ihr während dieser Zeit die Verwaltung des Vermögens zusteht [868]). Von den Folgen ihrer widernatürlich späten Entbindung erwähnt der Sachsenspiegel nur die Illegitimität des Kindes [869]), und sagt nicht, auf welche Weise sie den Erben ihren dolus büßen solle [870]).

— 217); Magdeb. R. Mittheil. an Görlitz §. 85 (bei Gaupp p. 298).

[867]) Ssp. 3, 38 §. 2 (D. 132): „Daz Wiph sol men nicht verwisen uz ires Mannes Gut alse her stirfft, die da Kint treit, ir se is genesin." Schwsp. nach c. 208. p. 258 unten; Sächs. Weichb. c. 94. p. 118; Hamb. Statut v. 1270. 4, 8. p. 52 (Cod. v. 1276. 4, 8. u. v. 1292. F, 8. p. 173. 287).

Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 105. 125: „— bis de dis Kindis genisit unde us den ses Wochen kompt." Glosse zum Ssp. 3, 38. §. 2. bei Gärtn. p. 398: „Merck allhier auf das Wort: ehe sie geneset, das ist: ehe sie zur Kirchen gehet."

[868]) [Jütsche Low Ausg. v. Falck. 1, 3. §. 5. p. 36: „Sie mag nicht mehr davon verkauffen, als zu ires Leibes nothdürftiger Unterhaltung und dem Dienstvolke damit zu lohnen".]

[869]) S. oben Note 144.

[870]) [Jütsche Low a. a. O. §. 1—3. p. 35: „Wird das Kind so lange nach des Vaters Tode geboren, dass man prüfen und vernehmen kann, dass es von ihrem verstorbenen Ehemann nicht sei, so soll sie zuvörderst gelten und bezahlen Alles, was sie von dem Gute genossen und eingenommen hat von dem dreissigsten Tage an — und nimmt nichts mehr an dem Gut als die Hälfte, den andern Theil nehmen die Erben."]

Digitized by Google

§. 51.

II. Erbfolge des Wittwers.

Von den oben bezeichneten Bestandtheilen des Gutes der Ehegatten bleibt das Vermögen des Mannes, wie während der Ehe, so auch bei dem Tode der Frau, ganz unberührt; die der Frau constituirte Leibzucht erlischt von selbst, da nur Wittwenversorgung ihr Zweck war [871]); Morgengabe und Mustheil werden nach den ausdrücklichen Worten des Sachsenspiegels nur der Wittwe, nicht ihren Erben gegeben [872]). Mithin bleibt uns nur das Schicksal des Eingebrachten der Frau an Eigen und Fahrniß und der Gerade, [durch welche, wie wir oben sahen [873]), ihr Anspruch auf einen Antheil an der Errungenschaft absorbirt wird], zu bestimmen übrig. Darüber disponirt unsre Quelle wie folgt:

Der Wittwer succedirt in die gesammte Fahrniß

[871]) Vgl. oben Note 829. S. *LL. familiae S. Petri Wormat.* v. 1204 §. 1 (bei Walter I. p. 775).

[872]) Ssp. 3, 38 §. 3 (D. 132): „Musteile und Morgengabe ne erft (vererbt) nichen Wiph bi ires Mannes Libe, se ne habe si untfangen na ires (ersten) Mannes Tode." S. oben Note 789 u. 845. Verm. Ssp. 1, 29, 1 (bei Böhme IV. p. 36); Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 105 oben; Sächs. Weichb. c. 23. §. 4. bei Ludov. p. 54: „die nächste Gespinne nimmt kein Mustheil." — Vgl. Albrecht a. a. O. p. 268. — Nach der Glosse der Magdb. Schöffen zum Ssp. 1, 20 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 40. a. muß wenigstens die in Gelde bei Eingehung der Ehe gegebene Morgengabe auch den Erben der Frau von dem Wittwer verabfolgt werden.

[873]) S. oben p. 266.

Digitized by Google

seiner Frau, mit Ausnahme nur der Gerade, welche die nächste Nistel derselben erhält, während ihren nächsten Verwandten überhaupt die Grundstücke deferirt werden [874]).

Dem Manne auch ein Recht auf die Grundstücke zu geben, ging nicht an, da dieselben dem Rechte der nächsten Erben nicht entzogen werden können. Er erhält nur in Beziehung auf die Fahrniß de jure das, was ihm sein Verwaltungs- und Nießbrauchs-Recht factisch schon gewährte [875]); zugleich ist er aber repräsentirender Erbe der Frau, da er gerade in den Theil ihres Nachlasses succedirt, gegen den allein die Erbschaftsgläubiger einen Anspruch geltend machen können [876]).

Was hier zur Fahrniß gehöre [877]), bezeichnet der Sachsenspiegel nur in einer Beziehung näher, nämlich in Rücksicht auf die Früchte der von der Frau zu Eigen oder Lehn, oder aus früherer Ehe als Leibzucht besessenen Grundstücke. Wenn nämlich die Frau vor der Saatzeit stirbt, so soll

874) Ssp. 1, 31 §. 1 (Q. 19): „Stirft aber daz Wiph bi ires Mannes Libe, si ne erft (vererbt) nicheine varnde Habe, wante Rade unde Eigene, ab si daz hat, in deme nehesten (*scil.* Magen)." Vgl. unten Note 890. 891. Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 144: „Varnde Have dy ene Vrouwe leet noch erem Tode yn eris Mannis Gewere, dy is des Mannis, ane die Gerade." Vgl. ebendaſ. p. 133. Verm. Ssp. 1, 14, 14 u. 1, 17, 6 (bei Böhme p. 17. 21); Hall. Schöffenbrief v. 1235. §. 25 (bei Gaupp p. 226).

875) Vgl. Haubold a. a. O. §. 320. p. 359.

876) ſ. unten §. 57 bei Note 1037.

877) Vgl. hierüber in dem neueren Sächſ. Rechte eine Reihe von Conſtitutionen und Deciſionen. Haubold a. a. O. §. 321 p. 359 ff.

Digitized by Google

der Mann, der die Beackerung begonnen hat, säen und erndten dürfen, wenn er geneigt ist denjenigen, welche in das Grundstück succediren, einen mäßigen Pachtzins zu geben [878]). War die Saat bei dem Tode der Frau schon vollendet, so ist der Wittwer zu Perception der Früchte befugt, ohne die Erben irgendwie zu entschädigen [879]). Jedenfalls stehn ihm alle bis zum Tode seiner Frau fällig gewordene Civilfrüchte zu [880]).

[878]) Ssp. 3, 76 §. 3 (Q. 161): „Nymt eyn Mann eyne Wedewen (ob sie Jungfrau oder Wittwe ist, kann hier durchaus keinen Unterschied begründen; der Vf. führt die Wittwe an, weil er unter dem gleich darauf aufzuzählenden Gute derselben auch die Leibzucht nennen will), de Eygen oder Len oder Liphgetzucht oder Tzinsgut hat; swaz her uph dem Gude mit sime Pfluge arbeidet, stirpht sin Wiph ir der Sat, her sol iz vullen arbeiden unde segen unde abesniden, unde Tzins oder Pflege sol her dar abe geben ieneme, upphe den daz Gut irstirft." Schwsp. c. 342. p. 400 und nach c. 342. p. 401. Verm. Ssp. 1, 17, 1 (bei Böhme IV. p. 20).

[879]) Ssp. 3, 76 §. 4 (Q. 161): „Stirbet aber die Vrowe na der Sat, alse de Egede daz Lant began hat; die Sat is iris Mannis, unde he nis dar nemande nicht pflichtig abe zu geldene, da se nichen Zinsgelt abe was schuldich."

[880]) Ssp. 3, 76 §. 5 (Q. 161): „Swaz och Tzinses oder Plege in der Vrowen Gude was, da men ire abe gelden solde; starb se na den rechten Tzinstagen, daz Gut is des Mannis virdienete Gut, alz iz der Erben wesen solde ob se ane Man were." Vgl. die Urk. Bisch. Joh. v. Hildesh. v. 1403 bei Scheidt, Mantissa. p. 531. No. 167: „Were aver dat Ilse afginge von Dodes wegene eir wan (eher als) Tedel (ihr zweiter Mann), wat denne de Vrowen bedaghet (fällig geworden) were an Tinse unde an Gulde des vorbenomten Gudes (Leibzucht von ihrem ersten Manne) des Jares, na Utwisinge der Dage, de darto bescheden sint in den Rechten, mach

Digitized by Google

Ob ihm auch das Wehrgeld der eines gewaltsamen Todes gestorbenen Frau gebühre, darüber schweigt der Sachsenspiegel [881]); wahrscheinlich ist es aber, daß ihre Schwertmagen zu Forderung desselben berechtigt waren [882]).

Von der Gerade, welche die nächste Niftel aus dem gesammten Vermögen beider Ehegatten erhält, wurden dem Wittwer nur die oben bezeichneten Objecte, Bett, Tisch u. s. w. restituirt [883]). Zur Successsion in die Gerade selbst kann er nie gelangen, da, sogar wenn die bei ihrer Entbindung sterbende Frau ein lebensfähiges Kind weiblichen Geschlechts hinterläßt, und er dieß in Beziehung auf das übrige Vermögen (d. h. die Grundstücke) der Mutter beerbt [884]), das weibliche Geräth stets an des Kindes nächste Niftel fällt. Das Lüneburgische Statut, das in diesem Falle, sogar wenn das Kind ein Knabe war, die Gerade dem Vater überläßt, ist ganz singulär [885]).

Tedel nemen des Jares, und schal sek denne dar vorder nicht mede beweren."

[881]) Weiske a. a. O. p. 20 giebt es dem Manne wegen des mundii maritalis.

[882]) Vgl. oben p. 168 ff. Vielleicht könnte das Recht des Mannes aus Ssp. 3, 45 §. 2 (Q. 141) gefolgert werden, weil da gesagt wird, die Frau habe ein halb so großes Wehrgeld als ihr Mann, die Jungfrau halb so viel als ihr männlicher Cognat; doch spricht Ssp. 2, 14 §. 1 (Q. 63 a.) nur von „Magen" schlechthin.

[883]) Ssp. 3, 38 §. 5 (Q. 132): „Stirbt des Mannes Wiph, swelk ir Nichtele, de ir Rade nimt, de sol von der Rade u. s. w." Vgl. oben Note 816. — Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 40 (bei Gaupp p. 285); Verm. Ssp. 1, 29, 1; Sächs. Weichb. c. 23. §. 1. p. 54.

[884]) Vgl. oben Note 320.

[885]) Lüneb. Statut v. 1300 bei Haltaus p. 2025. v.

Digitized by Google

Wurde nach dem Tode der Frau die Theilung des Gutes ausgesetzt, so kommen, sowohl wenn sie endlich erfolgt, als während die Gemeinschaft statt hat, vollständig die oben dargestellten Grundsätze in Anwendung [886]). Die Stellung des Wittwers ist nur dadurch freier als die der Wittwe, daß ihm kein Vormund der Kinder, (außer wenn diese aus einer früheren Ehe der Verstorbenen sind), zur Seite steht, und daß ihn mithin bei Veräußerungen nur das Recht der Kinder selbst, als nächster Erben, beschränkt [887]).

Wenn aus einem der oben angegebenen Gründe [888]) die Sonderung erfolgt, so erhalten die Söhne die Grundstücke der Mutter und die Töchter die Gerade; für die während der Gemeinschaft gezogenen Früchte der Grundstücke wird ihnen aber kein Ersatz gegeben [889a]).

Für

Wand (aus Leibn., Scriptt. rer. Brunsv. III. p. 754): „Stervet ein Vrowe unde levet er Kind so lange na orem Dode, dat idt de veer Wende bescryet, also dat de Nabur beide boven unde benedden horeden unde betuget, de Vader beholt de Fruwenrade."

[886]) Ssp. 1, 11 (fehlt im L.) oben in Note 860.

[887]) Kaiserr. II, 102. bei Senkenb. p. 69.

[888]) S. oben Note 859. Schwsp. c. 387. p. 464. 465. [Jütsche Low bei Falck 1, 7. §. 1. p. 41: „Sitzen die Söhne nach der Mutter Tode mit dem Vater in Gemeinschaft und sind XV Winter alt und wollen von dem Vater abscheiden, so kann er ihnen ihrer Mutter Gut nicht vorenthalten."]

[889a]) Ssp. 1, 11 (fehlt im L.) in Note 860, wo mithin die die Worte „al ir Mutter Gut" nicht zu streng interpretirt werden dürfen. Vgl. Magdb. Schöffenurth. in der Zobelschen Ausg. d. Weichb. v. 1589. fol. 222 b. column. 2. S. Hasse a. a. O. p. 82.

Digitized by Google

Für das Recht des Wittwers erwächst gar kein wesentlicher Unterschied daraus, ob seine Frau in der ersten oder zweiten Ehe starb. Denn hatte sie vor Eingehung der zweiten Ehe schon mit den Erben des ersten Mannes getheilt, so war ihr Verhältniß von dem einer Jungfrau gar nicht verschieden. Währte zwar zu Anfang der zweiten Ehe die Gemeinschaft mit den Erben des ersten Mannes fort, wurde aber bei Lebzeiten der Frau noch die Theilung vorgenommen, so konnte dieß auf die Succession des Mannes ebenfalls keinen Einfluß haben. Nur bei dieser Theilung selbst, die wir oben bei dem Successionsrechte der Wittwe hätten erwähnen sollen, entsteht die im Sachsenspiegel unbeantwortete Frage, auf welche Weise der zweite Mann, der zu der Wittwe in das gemeine Gut kam und Vermögen einbrachte, von den Erben des ersten Mannes für seinen Antheil an dem Erwerbe während der Gütergemeinschaft entschädigt werden solle? Wahrscheinlich participirte er mit den Erben des ersten Mannes nach dem Verhältniß seines Vermögens zu dem Gesammtvermögen der ersten Ehegatten, während der Anspruch seiner Frau befriedigt wurde durch die Gerade und den Mustheil aus dem ganzen zur Zeit der Theilung vorhandenem Vermögen, welche, wie ihr übriges Vermögen, nun sogleich den Character des Eingebrachten annahmen [888b]). — Für den Fall endlich, wo die Gemeinschaft mit den Kindern erster Ehe bis zum Tode der Frau fortgedauert hat, sagt der Sachsenspiegel ausdrücklich [890]), daß bei

[888b]) Vgl. oben p. 280 Note 861.

[890]) Sſp. 3, 76. §. 2 (Q. 161): „Hatte aber de Vrowe

Digitized by Google

der Sonderung von den Stiefkindern der Wittwer eben so gut alle Fahrniß der Verstorbenen erhalten solle, als wenn die Theilung früher erfolgt wäre. Nur eine Ausnahme wird gemacht, die sich bei dem Mobiliarerbrechte des Wittwers, dessen Frau in der ersten Ehe starb, nicht findet, indem nämlich die hölzernen Gebäude [891]), welche sonst zur Fahrniß gehören, den Kindern bleiben sollen.

Eben so wenig, als die zweite Ehe auf das Erbrecht der Ehegatten Einfluß hat, eben so wenig macht es einen Unterschied, ob die Ehe beerbt oder kinderlos ist; denn durch die Concurrenz mit Kindern wird das Erbrecht des überlebenden Ehegatten kein anderes, als durch die mit entfernteren Verwandten. Auch hierin weichen die meisten Statuten von dem gemeinen Rechte des Sachsenspiegels ab,

Man genommen, unde was her zu ir unde zu den Kinderen in daz ungetzweide Gut gevaren, unde stirbt denne daz Wiph: die Mann behalt alle des Wibes Recht in der varender Habe, sunder das Gebu unde de Rade."

[891]) S. vor. Note. Vergleicht man hiermit den Ssp. 1, 31 §. 1 (siehe oben Note 874), so geräth man, ungeachtet selbst in der Homeyerschen Ausg. für diese Ssp keine Varianten angegeben sind, auf die Vermuthung, daß durch die Ausnahme der Gebäude im Ssp. 3, 76 §. 2 nichts anderes gesagt sei, als im Ssp. 1, 31 §. 1 durch die Worte „wante Eigene." Dieß bestätigt die Glosse zum Ssp. 3, 76 bei Gärtn. p. 487, und wir müssen deshalb entweder annehmen, daß in 1, 31 §. 1, wo die Erwähnung des Eigen eigentlich widersinnig ist, da ja vpn Fahrniß gesprochen wird, auch „Gebäude" zu lesen sei; oder daß auch in 3, 76 §. 2. auf eben so überflüssige Weise, wie nach der jetzigen Lesart in 1, 31 §. 1, das Eigen ausgenommen sein solle, der Wittwer also auf die hölzernen Gebäude der Frau eben so viel Recht habe, als auf die andre Fahrniß, und damit etwa verfahren müsse, wie die Wittwe mit den zur Morgengabe gehörigen Gebäuden.

Digitized by Google

indem z. B. das älteste Lübische Recht, nach Herrn Professor Hasse's Meinung, bei beerbter Ehe Gütergemeinschaft eintreten läßt [892]), kinderlosen Ehegatten aber die nach dem Sachsenspiegel von uns dargestellten Successionsrechte giebt [893]). Das Hamburgische Statut v. 1276, nach welchem der mit Kindern concurrirende Wittwer die Hälfte des Gutes erhält [894]), deferirt demselben, wenn keine Kinder vorhanden sind, zwei Drittheile [895]). Der Schwabenspiegel läßt die kinderlose Wittwe die Fahrniß des Mannes nach Köpfen mit dessen Erben theilen [896]), und der Vermehrte Sachsenspiegel gesteht entgegengesetzt dem kinderlosen Wittwer gar kein Recht auf das Gut der verstorbenen Frau zu [897]).

[892]) Lat. Cod. v. 1235 im Art. de substantiae divis. u. Cod. v. 1240. Art. 5. 6. 12 (v. Westph., Monum. ined. III. p. 623. 640). — Vgl. Hasse a. a. O. p. 99. 101 ff. Dagegen: Heidelb. Jahrb. d. Lit. 1823. p. 119—121 u. Eichhorn, D. St. u. R. G. III. §. 456 p. 418 ff.

[893]) Cod. v. 1235. Art. d. facultatibus post mortem viri cett. u. Cod. v. 1240. Art. 14. (a. a. O. p. 623. 641).

[894]) s. oben Note 853.

[895]) Statut v. 1276. III, 10. p. 167: „Sterver de Man, de Vrowe scal nemen half dat Gut unde syne neghesten Erfnamen de anderen Helfte; unde storvet de Vrowe, so schal de Man nemen de twe Deel unde der Vrowen Erfnamen den dridden Deel." Eben so im Statut v. 1292 E, 18 p. 282 (vgl. aber p. 278) u. v. 1497 J, 19. p. 439; s. jedoch Statut v. 1270. III, 10. p. 45 u. vgl. ebendas. III, 9. p. 45 (Statut v. 1276. III, 9. p. 167; v. 1292. E, 9. p. 277; v. 1497. K, 5. p. 445).

[896]) Schwsp. c. 258. §. 4; c. 283. §. 2. p. 309. 335.

[897]) Verm. Ssp. I, 12, 1 (bei Böhme IV p. 14).

Noch andere Folgen der kinderlosen Ehen finden sich u. a. im

Digitized by Google

Zum Schluß endlich ist noch zu erwähnen, daß der Sachsenspiegel gar nichts darüber sagt, welchen Einfluß die Ehescheidung auf das Erbrecht des Ehemannes äußere. Wir erfahren nur, daß bei rechtmäßiger [898]) Scheidung die Frau [natürlich nur wenn sie der unschuldige Theil war [899])] dieselben Rechte hatte, wie bei der Trennung der Ehe durch den Tod des Mannes, d. h. daß sie nicht nur ihre Illata [900]), sondern auch Leibzucht [901]) und

Kaiserr. II, 96. bei Senkenb. p. 67; in der Mgdb. Glosse zum Ssp. in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 46 b; im Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 151 unten u. s. m. Vgl. auch die Urk. Erzb. Phil. v. Cöln. v. 1176 bei Kindlinger III. 1. Urkb. p. 68. No. 23.

[898]) Dahin gehört gewiß vornämlich der Fall der Annullirung eines matrimonii putativi. Ssp. 3, 27 (Q. 125): „— werden se seider gescheiden mit Rechte." Schwsp. c. 304. §. 1. p. 355; Magdb. Glosse zum Ssp. 1, 3 in d. Berl. Abschr. des Görl. Cod. fol. 11 b.

[899]) Vgl. u. a. das Augsb. Statut v. 1276. c. 229 (bei Walch, Beitr. IV. p. 289): „— dass die Schuld ir ist, so hat si ir Morgengab verlorn als Recht ist."

[900]) Ssp. 3, 74 (Q. 160) s. oben Note 806. Schwsp. c. 304 §. 1. p. 355 (Ambras. Cod. c. 24. p. 8): „Si behelt ir selber Gut." c. 403 §. 2. p. 480: „Was sy zu im bracht, das füret sie auch von im, ob es da ist." Ebendas. c. 403. §. 4. lesen die meisten Handschriften: „Ist es verlorn, dass sie (*al.* man) das bewären mag, sy muss sin mangeln." Die Handschr., welche v. d. Lahr zum Grunde legte, hat dagegen: „so muss man es gelten." Der Ambras. Cod. c. 125. p. 35: „sie muz den Schaden han." Verm. Ssp. 1, 16, pr. (Böhme IV. p. 20): „ist das icht vortan, das sol man irlegin mit Erbe, ob se do ist." Vgl. Hasse a. a. O. p. 74 unten. 83. 94.

[901]) Hier hat sie das volle Nutzungsrecht, wie die Wittwe, nur darf sie nicht die Gebäude abbrechen und auf ihr Eigen setzen: Ssp. 3, 74 (Q. 160): „Wirt eyn Wiph mit Rechte von

Morgengabe [902]), und, als Ersatz für ihren Antheil an der Errungenschaft, sogar Gerade und Mustheil [903]) erhalten solle. Welche Ansprüche aber der Mann hatte, falls die Frau Ursache zur Scheidung gab, wird uns nicht gesagt, und da der Schluß, daß auch er erhalten solle, was ihm bei'm Tode der Frau zufallen würde, nicht thunlich ist, weil die Frau unmöglich ihre ganze Fahrniß entbehren konnte, so müssen wir auf Ergänzung dieser Lücke eben sowohl

irme Manne geschieden, se behalt ir Liphgetzucht, die her ir gab an sinem Eigene unde ir Gebuw, daz da upphe stat. Daz ne mut aber se nicht abebrechen, noch danne vuren." Dasselbe im Ssp. 1, 21 §. 2. (Q. 12) wörtlich. Schwsp. c. 403. §. 1. u. c. 304. §. 1. p. 488. 355.

[902]) Ssp. 3, 74 (Q. 160), wo es nach den in d. vor. Note angeführten Worten heißt: „Anderes ne blibit ir nichen Gebuw, noch nicht der Morgengabe (Leipz. Handschr.: noch mit der Morgengabe)." Gärtner übersetzt hier: „Anders verbleibt ihr kein Gebäude, auch die Morgengabe nicht"; der Berl. Cod. bei Homeyer p. 169 liest wie der Quedlinb.; der Halberstädter: „Unde se behold ore Morgengabe unde ore Musdele"; die 2. Leipz. Handschr.: „noch der Morgengabe auch nicht"; die Zobelschen Ausg.: „noch von ihrer Morgengabe"; die lat. Uebers. bei Gärtner aus der Samoszer Ausg.: „praeter id nihil consequetur de aedificio, *neque dotem.*" Ich glaube, daß sie die Morgengabe mit Ausnahme der dazu gehörigen Gebäude („Thune und Tymbere" s. oben Note 842) erhielt. Dafür spricht der Schwsp. c. 304. §. 1 p. 355: „— sy behelt ir Morgengabe." S. auch das Augsb. Statut in Note 899; Verm. Ssp. 1, 16, 1. p. 21. — Vgl. Hasse a. a. O. p. 83; dagegen Homeyer, Register zu s. Ausg. p. 228 v. Morgengabe, und Albrecht a. a. O. p. 265 Note 749.

[903]) Ssp. 3, 74 (Q. 160): „Ir Rade de behalt si unde ir Musdele." Im Schwsp. wird beides nicht erwähnt (vgl. Hasse a. a. O. p. 80), wohl ab. im Verm. Ssp. a. a. O.

Digitized by Google

verzichten [104]), als wir uns der Conjecturen darüber enthalten, was dem Manne, von welchem die Frau die genannten Gegenstände bei der Scheidung erhalten hatte, bei ihrem Tode zufallen möchte.

[104]) Vgl. Haubold, Sächs. Privatr. §. 82 p. 86 ff.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Erbfolge aus anderen Gründen.

§. 52.

I. Gesetzliches Erbrecht des Richters.

Auf ganz ähnliche Weise, wie schon in den LL. Barb. ein Successionsrecht des Fiscus vorkommt, sowohl wenn kein Verwandter innerhalb der erbberechtigten Grade vorhanden ist [905]), als wenn der Erblasser sich von der Familienverbindung ganz losgesagt, und die Familie dadurch ihre Schutzpflicht und mithin auch ihren Erbanspruch verloren hat [906]), deferirt der Sachsenspiegel dem Richter die Erbschaft freier Leute, sobald die regelmäßige Succession nach Geblütsrecht nicht eintreten kann [907]).

[905]) L. Bajuv. 14, 9, 4 (bei Walter I. p. 284); L. Sal. 46 (47) §. 10. 11. (a. a. O. p. 64. 65). S. oben Note 391. 392.

[906]) L. Sal. 63 §. 3 (a. a. O. p. 84). Vgl. unten Note 967.

[907]) Ueber das Verhältniß der außerordentlichen gesetzlichen Succession des Richters zu dem Erbrechte kraft Vertrag schweigt der Ssp. — Wahrscheinlich schloß im Allgemeinen der Vertrag den Richter aus, wie jetzt das Testament; mehr aufrecht erhalten wurde sein Recht nur dadurch, daß jeder Erbvertrag seiner Bestätigung bedurfte.

Digitized by Google

Unter dem Richter [908]) ist hier, wie es scheint, derjenige zu verstehen, der die obere Gerichtsbarkeit in eigenem Namen selbst oder durch Stellvertreter ausübt; also regelmäßig der Landesherr, d. h. derjenige, der die Grafengewalt als eignes Recht erworben hatte [909]). Durch ihn wurde gewiß der König, dem die Quellen ein Recht auf Erbschaften, die ein gewisses Maaß überschreiten, zuschreiben [910]), in der Regel ausgeschlossen, und auch unterge-

[908]) Ssp. 1, 28 (D. 18): „Swaz — ervelos irstirft — daz sol man deme Richtere antworden." Schwsp. c. 274. §. 3. p. 328: „Und ist es auf dem Lande, so soll sich der Landrichter sein unterwinden."

[909]) Vgl. Ssp. 3, 81 §. 1 (D. 166) oben in Note 498. Schwsp. a. a. O. §. 4: „Und ist es in eyner Statt, so underwindet es sich der Statt Herre oder sein Richter." Freiburger Statut v. 1120 §. 24 (bei Gaupp, Städtegründ. Anh. p. 395), wo dem Herrn, dem Herzoge Bertold von Zähringen, der dritte Theil jeder vacanten Erbschaft gegeben wird. Vergleich der Bürgersch. zu Bremen mit dem Erzb. v. 1259 (bei Haltaus p. 883): „Verlahren Gut — hört unsem gnädigen Herrn und sinem Vogede tho." Privil. Bisch. Otto's v. Paderborn v. 1280 (ebendas. p. 882): „si nullus verus heres infra dictum tempus venerit, *bona dominis nostra erunt.*" Vgl. Soester R. aus dem dreizehnten Jahrhundert oben in Note 81 a.

[910]) S. Note 912. — Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261 §. 41 (bei Gaupp p. 238): „Off ein Erbe vorstirbet, daz sich Niemand darzu zucket alse Recht is binnen Jar unde Tage, daz nimt die Koninciche Gewalt." (Dieß kann aber auch heißen: der Richter, der unter Königsbann richtet, also die königl. Gewalt repräsentirt). Dasselbe in dem Mgdb. R. Mittheil. an Görl. §. 67 (a. a. O. p. 293) u. im Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 59 p. 95. — Vgl. Urk. Kais. Conrad III v. 1147 betreff. eine Schenk. Herrm. v. Zerevizke (b. Beckmann a. a. O. I. p. 434): „— praedium hereditatis suae in pago Northuringe in Villa

Digitized by Google

ordnete Obrigkeiten, denen man früher einen Anspruch auf erbloses Gut von geringem Umfange gewährt hatte, die Schultheißen nämlich [911]), vermochten ohne Zweifel nicht mehr ihre Befugniß geltend zu machen. Die im Sachsenspiegel angegebenen Abstufungen [912]), nach denen nur ein Gut über drei und unter dreißig Hufen dem Grafen, größeres dem Könige, und kleineres dem Schultheißen zufallen sollte, waren mithin meist ganz unpractisch, und es bildeten sich erst wieder analoge Gradationen, wenn, bei Verleihung von Stadtprivilegien und bei Begnadigung von anderen Corporationen, die Landesherrn selbst etwas von ihrem Rechte aufgaben, oder wenn aus anderen Gründen namentlich der landsässige hohe Adel Jurisdiction über freie Leute erhielt [913]).

Runkerslove — *quod etiam, legitimo carens herede, in regium jus et ditionem cadere debebat.*"

[911]) S. folg. Note. — Der Schwsp. hat noch eine geringere Abstufung: erbloses Eigen, das nur die Größe einer halben Hufe und darunter hat, fällt an den Frohnboten: c. 286. §. 1. 2. 4. p. 340: „Stirbet eyn — Mann, des eyn halbe Hub ist — und ist er frei, so ist sy des Fronboten. Und ist, das er mer Eygens hot, dann eyn halbe Hub, das soll dem Lantrichter werden."

[912]) Ssp. 3, 80 §. 1 (Q. 165): „Erstirft eyn Eigen von eyneme Biergelden ervelos: dri Huven oder da benedden, daz horet in daz Schulteidum; — drizich Huven oder da benedden — in die Grafeschaph; — mer den drizich, so is es dem Coninge alliz ledich worden." Verm. Ssp. 1, 30, 3 (bei Böhme IV. p. 27).

[913]) Vgl. Haubold a. a. O. §. 164. 357. p. 159 ff. 401, Versch. spätere Statute vgl. bei Walch, Beitr. II. p. 196 und Bahrdt, v. d. Gerade c. 2. p. 63.

Digitized by Google

Das Object dieser Succession des Richters ist nach dem Sachsenspiegel alles Gut, sowohl Erbe an Eigen und Fahrniß, als Gerade und Heergeräth [914]), in das keine Verwandte succediren. Verwandtensuccession ist nun aber zunächst ausgeschlossen, in Beziehung auf das Erbe, wenn innerhalb der sieben ersten Generationen in den sieben nächsten Parentelen überhaupt keine Verwandte, und in Beziehung auf Heergeräth und Gerade, wenn innerhalb dieser Grenzen keine resp. Schwertmagen oder Nifteln existiren [915]). Ferner bei dem Tode jedes unehlich Gebornen, da nur der Geburt aus echter Ehe wahre Verwandschaft folgt [916]). Eben so, wenn die Erben des Geächteten verabsäumt haben binnen Jahresfrist nach Beginn der Oberacht das Gut zu fordern [917]), und endlich bei dem Tode

[914]) Ssp. 1, 28 (Q. 18): „Swas so getanes Dinges ervelos irstirft, Herwede, Erve oder Rade u. s. w." — Nach manchen Statuten concurrirten mit dem Richter die Kirche und die Armen, oder auch untergeordnete richterliche Obrigkeiten, deren Recht dann nicht auf Erbschaften bis zu einer gewissen Größe beschränkt war, sondern denen stets ein aliquoter Theil gegeben wurde. Vgl. u. a. das in Note 909 angeführte Statut v. Freib. im Breisg. Desgl. die *Aurea Bulla Bern.* v. 1218. §. 51 (bei Henke, in d. Zeitschr. f. g. R. W. III. p. 239. Note 51).

[915]) Vgl. oben p. 128. 129, Note 397. 398; desgl. p. 160, namentlich Note 483 ff; p. 178. S. Haubold a. a. O. §. 315. p. 354 u. vgl. Westphal, T. Privatr. Th. II. Abh. 75. p. 465. §. 23; p. 467. §. 33.

[916]) Ssp. 1, 51 (fehlt im Q.) s. oben p. 18. Note 55 — 58.

[917]) Ssp. 1, 38 §. 2 (Q. 22): „Die och Jar unde Tach in des Riches Achte sin, die teilet men rechtelos unde men verteilet en Eigen unde Len, — daz Eigen in die koningeligen Gewalt. Ne zut iz die Erve nicht dar uz der koningeligen Gewalt binnen Jar unde Tage mit irme Eide, sie virlusit

Digitized by Google

jedes Fremden, dessen Verwandten nicht durch ein specielles Schutzverhältniß oder durch ein Privilegium des Verstorbenen das Successionsrecht conservirt ist [918]). Keineswegs werden aber die Erben von dem Nachlasse eines hingerichteten Verbrechers [919]) oder eines Selbstmörders [920]) ausgeschlossen.

Auch gewinnt der Richter noch ein Recht auf einzelne, in der Erbschaft gefundene Sachen, die der Erblasser unredlicher Weise besaß, wenn binnen Jahresfrist, ungeachtet öffentlicher Vorladung, der Eigenthümer sie nicht anspricht [921]). Auf gleiche Weise erwirbt er ein einzelnes Klagerecht, nämlich das auf das Wehrgeld des erschlagenen

iz mit samint ieneme." Vgl. oben Note 152. 194. S. Albrecht a. a. O. p. 41 ff.

[918]) Vgl. d. Soester R. oben p. 23 Note 81 a.

[919]) Ssp. 2, 31 §. 1 (Q. 77): „Swer von Gerichte sin Liph vorlusit [die Leipz. u. Berl. Handschr. fügen hinzu: „oder tut her im selbe den Tot"] sin naeste Geteline [Basler Ausg. v. 1474: Erbeling] nymt sin Erbe." Richtst. Landr. II. c. 12. p. 222 unten.

[920]) Vgl. vorige Note. In der Glosse zum Ssp. 2, 31. bei Gärtn. p. 239 u. im Richtst. Landr. a. a. O. p. 223 wird, nach dem Vorgange von L. 6. §. 7. D. d. injusto rupto cett. (28, 3) und L. ult. C. d. bonis eor. qui ante sententiam cett. (9, 50), eine dem Ssp. fremde Unterscheidung gemacht. Verm. Ssp. 1, 32, 2 (bei Böhme IV. p. 29): „Totet sich ein Man selbir in Suchtbette oder in Crancheit wegen sines Libis, sin Erbe nimt doch sin nester (Erbe), unde das Gericht hot nicht doron."

[921]) Ssp. 2, 31 §. 2 (Q. 78): „Duve oder Roub, die men under yme vindet, daz sol under yme der Richter behalden Jar unde Tach; ob sich da binnen Neman na Recht dazu ne tzut, die Richter keret is in sin Nut."

Digitized by Google

Erblassers, wenn die Schwertmagen es binnen Jahr und Tag nicht geltend gemacht haben [922]).

Alle ihm gebührende Erbschaftssachen kann der Richter am dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in Besitz nehmen [923]). Er muß aber bewegliches Gut innerhalb Jahr und Tag [924]), und echtes Eigen binnen dreißig Jahren und Jahr und Tag [925]) demjeni-

[922]) Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 141. 149.

[923]) Ssp. 1, 28. (Q. 18): „Daz sol man antworden deme Richtere oder deme Froneboden, ob her iz eschit (heischet), na deme drittegisten." Schwsp. c. 287. §. 4. p. 341.

[924]) Ssp. a. a. O.: „daz sol her halden Jar unde Tach unverdan, unde warden ob sech Nieman darczu mit Recht tzie; sint so keret iz der Richter in sin Nuz. — Daz is geredet von varender Habe." Schwsp. c. 287. §. 5. 6; c. 274. §. 5. p. 341 u. 328.

[925]) Ssp. 1, 29 (Q. 18 am Ende): „An Eigene unde an Huven mach sich die Sasse versumen binnen drizich Jaren unde Jar unde Tach unde nicht er." Schwsp. c. 287. §. 7. p. 342 oben. Der Ansicht des Herrn Professor Albrecht a. a. O. p. 116 ff., daß die Zeit von 30 Jahren und Jahr und Tag nur das, mit dem tempus utile von Jahr und Tag correspondirende, tempus continuum sei, kann ich auf keine Weise beistimmen. Ich muß vielmehr bei meiner Ueberzeugung bleiben, daß 30 Jahre und Jahr und Tag eine eigenthümliche, für die Verschweigung an echtem Eigen bestimmte Frist sei. Ob ein tempus continuum oder utile, will ich nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Allerdings sprechen die bei Albrecht angeführten Stellen des Verm. Ssp. 1, 28, 1 [„Jar und Tag ist ein Jar sechs Wochen und drei Tage. Aber dreissig Jar und Jar und Tag stet zu Gewin und Verlust dem, der anwarten mocht habin zu erbelichem Gute, ob her in der Zit nicht in das Land were komen."] und des Schwsp. c. 287. §§. 4 — 7. p. 341 [„Was söliches Dinges erbeloss erstirbet, Erbe oder Heergewatte oder Ratt, das sul

Digitized by Google

gen, der ein näheres Recht darauf darthut, ausantworten. Erst nach Ablauf dieser Frist, und, wenn ehehafte Noth

man antwurten dem Richter u. s. w. §. 5. Das soll aber der Richter behalten Jar und Tag u. s. w. §. 6. Darnach so mag er es an seinen Nucz bekeren; es en sey dann das er gefangen u. s. w., (§. 7) so soll man seyn wärten mit dem Erbe alsó lange, wenn er komme; wann er mag sich dye weyl an seynem Erbe nicht versaumen in *vunf* dreyssig Jar und Tag"] für ersteres, und es liegt mir gerade keine Quelle vor, die ausdrücklich für den Fall, daß die legitima impedimenta länger als 30 Jahre und Jahr und Tag statt gehabt hätten, noch eine Nachfrist (v. J. u. T.) nach Aufhebung derselben bewilligte. Es würde aber dadurch immer nur bewiesen sein, daß neben diesem *continuum tempus* für das Eigen kein *utile* existirt habe. Indeß auch dieß möchte ich noch nicht unbedingt zugeben, da in mehreren Stellen, zu denen vielleicht schon der Verm. Ssp. 1, 35, 1 (Böhme IV. p. 29 unten) gerechnet werden kann, die Frist von Jahr und Tag nach Wegfallen der Ehehaften so unbedingt gewährt wird, daß es mir nicht unwahrscheinlich ist, es sei dieselbe auch durch den Ablauf von 30 J. u. J. u. T. nicht ausgeschlossen gewesen. Insbesondere möchte der durch viele Quellen hindurchgehende favor minoris aetatis glauben lassen, daß, wenn während der 30 Jahre durch Transmission das Recht auf das fragliche Eigen an einen minor gediehen, und dieser vor Ablauf derselben noch nicht einmal zu seinen Jahren gekommen wäre, ihm Geltendmachung seines Rechtes noch Jahr und Tag, nachdem er mündig geworden, zustehe. Dieß weiter zu verfolgen und zu belegen muß ich mir vorbehalten. Jedenfalls glaube ich aber, daß, entsprechend dem tempus utile von Jahr und Tag, welches sich, einzelne Ausnahmen (z. B. die Verschweigung der Erben des Geächteten, die auch in Beziehung auf das Eigen nur Jahr und Tag währte) abgerechnet, stets nur auf Fahrniß bezieht, ein *tempus continuum* im Sachsenspiegel gar nicht angegeben ist, und daß mithin, wenn nicht die Praxis eine in unserer Quelle unerwähnte Gränze steckte, dem Berechtigten ohne Ausnahme, nachdem die Ehehaften weggefallen, noch binnen Jahr und Tag die Verfolgung seines Rechtes zustand. — Endlich muß ich noch bemerken, daß, wie mir scheint, der Herr Professor Albrecht die Echtheit der Schlußworte

Digitized by Google

den Erben zu erscheinen verhinderte, erst Jahr und Tag nachdem das Hinderniß gehoben ist [926]), gewinnt er volles Eigenthum daran, ist aber bis dahin zum Nießbrauch der Sachen, die er in seiner Gewehre hat, berechtigt [927]).

Zugleich mit dem Richter [928]) succedirt der Frohnbote, der zu vollständiger Besetzung des Gerichts zur Zeit des Sachsenspiegels nothwendige, geschworne Gerichtsdiener [929]), dem nach manchen Statuten selbst eine geringe Jurisdiction zusteht [930]), in einzelne Theile des erbloſen

des Ssp. 1, 28 (Q. 18): „Daz is geredet von varender Habe" (s. vor. Note) mit Unrecht anzweifelt, da nicht einmal gegen ihre Stellung in irgend einer der bekannten Handschriften sich ein Bedenken findet, viel weniger aber, daß sie später entstanden seien, darzuthun ist. Viel eher, ja, wie ich glaube, mit großer Wahrscheinlichkeit, läßt sich umgekehrt bei der angeführten Stelle des Schwabenspiegels annehmen, daß irrthümlich der Schluß des §. 7, der sich nur auf Eigen bezieht, zu dem Vorhergehenden, welches von Fahrniß (Erbe — an fahrender Habe —, Heergeräth und Gerade) spricht, hinzu gekommen sei. Wie dieser §. 7 übrigens mit ebendas. c. 276 §. 1 p. 330 (vgl. oben p. 25 Note 82 ad 6) zu vereinen ist, weiß ich nicht.

926) s. unten Note 983.

927) Der Ssp. sagt das zwar nicht ausdrücklich, es scheint aber dem Verh. des Richters zur Zeit des Ssp. angemessen zu sein. Weiske a. a. O. p. 64.

928) oder nach dem Schwsp. bei einem erbloſen Gute, das höchstens eine halbe Hufe groß ist, allein. Vgl. oben Note 911.

929) Vgl. Ssp. 3, 56. §. 1. 2 (Q. 146 b); 1, 8 §. 2 (Q. 7); 1, 53. §. 3 (Q. 34). — Schwsp. c. 27. 28. p. 38; c. 37. §. 3. 4. p. 54; c. 88. p. 111; c. 95. p. 121; c. 97. §. 4. p. 123; c. 127. p. 149; c. 139. p. 170; c. 265. §. 3. p. 315.

930) Vgl. Gaupp, Städtegründ. p. 207 ff., wo Soester, Dortmunder u. a. Statute angeführt werden. S. auch Haltaus p. 538. v. Fronbotengericht.

Digitized by Google

Gutes [931]). Er hat nämlich ein Recht auf die tägliche Kleidung des ohne Erben Verstorbenen und auf das „ertstadelege Korn." Letztere Worte hat man bald auf das in dem Erdgeschoß der Speicher des Verstorbenen liegende Getraide [932]), bald auf das Saatkorn [933]), oder endlich — was das richtigere zu sein scheint — auf die zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht percipirten Feldfrüchte, die noch auf der Erde stehen [934]), gedeutet.

§. 53.

II. Vertragsmäßige Erbfolge.

Die Erbfolge nach Geblütsrecht war die so allgemeine Regel nach dem Rechtsbrauche unserer Vorfahren [935]),

[931]) Ssp. 3, 56 §. 3 (Q. 146 b): „Swar eyn Gut ervelos irstirft von Manne oder von Wibe dat ertstadelege Korn is sin (des Fronboten) unde des Mannes dagelekes (Leipz. Handschr.: tegeliche) Cleydere."

[932]) Lat. Uebers. d. Ssp. b. Gärtn.: „fructus in horreis pavimento viciniores; Zobelsche Ausg.: „das Getreyde das im Stadel nächst auf der Erden liegt, ungefährlich von drei Bötten."

[933]) Moderne Uebers. d. Ssp. b. Gärtn. p. 447: „das zur Aussaat hingelegte Korn." Vgl. ebendas. p. 446 Note w.

[934]) Die Samoscer Ausg. hat aus and. Handschr. am Rande: „*annona crescens in terra vacante.*" Die Glosse bei Gärtn. p. 448: „Erstatlich Korn, d. i. das Korn das auf dem Felde stehet."

Vgl. Haltaus p. 388. v. erdstatlich.

[935]) Glosse zum Ssp. 2, 30. bei Gärtn. p. 238: „Die Sachsen halten sich gar schlecht und einfältiglich in diesem Stück, was Erbnemung belanget, nemlich, dass Niemand eines Sachsen Erb wegen geschehener Wahl, noch eines Gelübdes nemen mag, sondern allein nach der Syppe Zal."

Digitized by Google

daß wir im Sachsenspiegel kaum eine Erwähnung der Erbverträge, und von Testamenten, von denen schon Tacitus sagt, daß sie der germanischen Sitte fremd seien, nicht einmal eine Spur finden [936]). Unter den Rechtsbüchern ist es zuerst der Schwabenspiegel, der unter dem Namen „Geschefft" einseitige letztwillige Dispositionen in beschränktem Umfange kennt [937]). Es wird nämlich dort demjenigen, der keine Verwandte hat, gestattet, sowohl bei gesundem Leibe, als auf dem Sterbebette über sein Gut zu disponiren [938]), und namentlich von der Fahrniß dem Nichter auszuschließen [939]). Wer zwar Verwandte hat, aber doch keine Wittwe oder Kinder hinterläßt, kann zwar über das Erbgut nur bei gesundem Leibe und auf beschränkte Weise [940]), jedoch über Fahrniß selbst auf dem Siech-

[936]) *Taciti Germ.* c. 20: „heredes tamen successoresque cuique liberi et *nullum testamentum.*" — Vgl. Eichhorn, D. St. u. R. G. §. 374. p. 616; Weiske a. a. O. p. 62 in der Note; Hasse in d. Zeitschr. IV. p. 95; Henke in d. Zeitschr. III. p. 234; besonders Albrecht a. a. O. p. 209 ff.

[937]) Unter den Statuten, in denen sie schon früh vorkommen, vgl. u. a. das Hamb. Stadtr. v. 1270. VI, 2. p. 55 (v. 1276 VI, 2. p. 175 u. v. 1292. G, 2. p. 288). Ein Beisp. wirklicher Erbeseinsetzung wird u. a. in der Urk. v. 1112 bei Günther I. p. 173. No. 83 erwähnt, wo Siegfried, Stiefsohn Pfalzgraf Heinrichs bei Rhein, von Letzterem sagt: „*morte imminente, sicut bonorum suorum,* ita hujus quoque laboris, ecclesiae scil. perficiendae, *heredem me instituit.*" Die Existenz andrer übergangener Verwandten wird wahrscheinlich durch die Unterschriften der Stiftungsurk. d. Abtei Laach v. 1093 (ebendas. p. 158. No. 72).

[938]) Schwsp. c. 275. §. 1. p. 330; c. 286. §. 3. p. 340.

[939]) Das. c. 286. §. 5. p. 340.

[940]) Das. c. 294. §. 1. p. 346.

Digitized by Google

Siechbette verfügen [941]), und bewegliches Gut, das er durch eigenen Fleiß erworben hat, sogar dem Vater entziehen [942]). Hat er aber Frau und Kind, so kann er freilich bei gesundem Leibe, namentlich wenn die Kinder abgeschichtet sind [943]), über seinen Tod hinaus das Schicksal von fahrender Habe bestimmen [944]), unter seine Kinder dieselbe ungleich vertheilen, selbst so weit, daß Einer doppelt so viel als der Andre bekommt [945]), den abgeschichteten Kindern nach Gefallen einen Antheil daran geben oder nicht [946]), und auch für unehliche Kinder, die er vor seiner Verheirathung erzeugte, sorgen [947]); aber er darf nur, wenn wirkliche (Römische) Enterbungsgründe da sind, eins der unabgesonderten Kinder ganz unberücksichtigt lassen [948]). Auf dem Sterbebette endlich ist er gar nicht befugt etwas an extranei zu geben [949]), selbst wenn alle seine Kinder abgeschichtet sind; indeß steht ihm zu, wenn Letzteres der Fall ist, der Wittwe die Fahrniß zu hinterlassen [950]), oder unehliche Kinder, die nicht im Ehebruche er-

941) Das. c. 292. p. 345; c. 293. §. 1. p. 345 unten.

942) Das. c. 266 §. 2. 3. p. 315.

943) Das. c. 290. §. 1. p. 344.

944) Das. c. 283. §. 2. 3. p. 336; c. 285. §. 1. p. 337.

945) Das. c. 289. §. 3. 4. p. 343. — Vergl. Urk. d. Wildgr. Conrad v. 1258 bei Günther II. p. 293. No. 181.

946) Das. c. 284. p. 336; c. 289. §. 6. p. 344. S. oben Note 291.

947) Das. nach c. 378. §. 1. p. 457.

948) Das. c. 289. §. 5. p. 344. S. oben Note 198.

949) Das. c. 290. §. 2. p. 345.

950) Das. c. 291. §. 1. p. 345.

Digitized by Google

zeugt sind, zu honoriren [951]). Stets darf er auch unter den erbberechtigten Kindern das bewegliche Gut so vertheilen, daß ältere Kinder etwas mehr erhalten als jüngere [952a]).

Doch kehren wir zurück zum Sachsenspiegel, so finden wir, daß die hiernächst anzuführenden Bestimmungen über vertragsmäßige Erbfolge sich nur auf zwei Gattungen von Verträgen de deferenda hereditate, nämlich auf acquisitive und renunciative beziehen, und daß weder conservative, für die ja auch beim Nichtgebrauch der Testamente kein Bedürfniß vorhanden war, noch Verträge über den Nachlaß dritter Personen, noch endlich über eine schon deferirte Erbschaft in unsrer Quelle einen Platz gefunden haben [952b]).

1. Was zuerst die acquisitiven Erbverträge betrifft, so berührt der Verfasser sie nur an einer Stelle [953]), aus der hervorgeht, daß sie nur nach richterlicher Bestätigung Gültigkeit hatten [954]), oder daß sogar die öffentliche

[951]) Ebendas. nach c. 378. §. 2. p. 457.

[952a]) Ebendas. c. 289. §. 1. p. 343.

[952b]) Der Mangel aller ausführlichen Stellen des Ssp. über die vertragsmäßige Erbfolge, an die ich die Differenzen anderer Rechtsquellen hätte anknüpfen können, veranlaßte mich hier, auch aus gleichzeitigen oder wenig jüngeren Quellen, nur einige Andeutungen zu geben. Vergl. übrigens hierüber bei Albrecht a. a. O. die wichtigen §§. 19 — 21. p. 188 — 230.

[953]) Ssp. 2, 30 (Q. 77): „Swer sech eyn Erbe anspricht nicht von Maghe halben, wan von Gelobedes halben, daz habe man vor Unrecht, men ne muge daz betzugen, daz iz Gelobede vor Gerichte gestediget si." Verm. Ssp. 1, 38, pr. (bei Böhme IV. p. 31).

[954]) Richtst. Landr. II, 5 (bei Senkenb. p. 209): „Item also du fragest, ob eyn Man sey gestorben, des kemen die nechsten Erben unde ziechent sich zu dem Erb, das sein was;

Digitized by Google

Meinung jede außergerichtliche Abschließung derselben für Unrecht hielt [955a]). — Aus der allgemeinen Freiheit der Disposition über Fahrniß scheint indeß zu folgen, daß auch die Gültigkeit von Erbverträgen darüber — bedingter Weise selbst wenn die in Rede stehenden Objecte zum Heergeräth oder zur Gerade gehörten [955b]) — an kein anderes Requisit, als an die Gesundheit des Erblassers geknüpft war [956]),

auch kemen ander Frunde und sprech: der Mann hab sy zu Erben gemacht, und es sey vor Gericht geschehen etc.". Vgl. ebendas. p. 210 am Ende.

Schwsp. c. 311. §. 8. p. 361: „Die Gabe heisset stät, die vor dem Richter geschieht." Verm. Sfp. 1, 26, 2 (bei Böhme IV. p. 25).

[955a]) S. Note 953. Es fiel vielleicht auf den Erwerber ein Makel, indem man ihn der Erbschleicherei für verdächtig hielt. Vgl. Hasse in d. Zeitschr. I. p. 35 Note.

[955]) Albrecht a. a. O. p. 272. u. p. 266 Note 751.

[956]) Vgl. oben die Noten 468 und 530. — Daß sofortige Tradition erforderlich gewesen sei, sagt der Sachsenspiegel nicht; ich bin indeß, nach dem Zeugnisse verwandter und gleichzeitiger Quellen, sehr geneigt dieß voraus zu setzen. Insbesondre spricht u. a. dafür das oben p. 188 nach der Glosse angegebene Motiv des Verbots der Veräußerungen auf dem Siechbette, das in Beziehung auf Grundstücke sich u. a. im Sächs. Lehnrecht c. 62 (bei Senkenb., C. J. F. 1. Ausg. p. 201) bei der Inhibition der s. g. Fluchtsal (vgl. Schwsp. c. 135. p. 168 u. Schwäb. Lehnr. c. 107 a. a. O. p. 86, im C. J. G. II. 2. p. 110. c. 109) wieder findet: „Swer ez Gut alsus lihet u. s. w. — her lihet nicht daz sin ist; her lihet daz sines Herren oder eines Andern ist nah sime Tote, wend erz selbe bi sime Libe nicht entberen will." Spätere Quellen, namentlich Schöffenurtheile, verlangen die Tradition nicht, stellen aber andre formelle Requisite auf. Der Verm. Sfp. I. 14, 2 (bei Böhme IV. p. 15) scheint bei allen Erbverträgen ohne Ausnahme den vor Gericht ertheilten Consens der Erben vorauszusetzen. — Vgl. insbesondere Albrecht a. a. O. p. 201 — 208.

Digitized by Google

während jederzeit die Verleihung eines Succeſſions-Anſpruchs auf unbewegliches Gut des Conſenſes der Erben bedurfte.

Wie man ſchon nach den LL. Barb. [957]) dieſen Verträgen eine beſondere Feſtigkeit dadurch zu geben ſuchte, daß der Erblaſſer den heres pactitius in die Gemeinſchaft des Gutes ſogleich aufnahm, und ſich nur ein vollſtändiges Nutzungsrecht vorbehielt; eben ſo wurde nach dem Schwabenſpiegel, zu mehrerer Sicherheit, außer der ſchriftlichen und gerichtlichen Abfaſſung [958]), für den Vertragserben eine Rente auf dem Gute conſtituirt, und ihm dadurch ſogleich ein dingliches Recht an dem Grundſtücke gegeben [959]), das der Beſitzer nur im Nothfalle zu verletzen befugt war [960]). Aber weder hiervon, noch von anderen Bedingungen und Wirkungen der Erbverträge [961]) iſt im Sachſenſpiegel die Rede.

Zu erwähnen iſt nur noch der Irrthum der Gloſſe [962]), welche in dieſen Verträgen Römiſche Adoption

957) Vgl. LL. Longob. 2, 14, 13 (Ed. Rotharis. c. 171) (bei Walter I. p. 708); L. Sal. 48 (49) (ebendaſ. p. 67. 68).

958) Schwſp. c. 311. §. 8. p. 365: „Die Gabe heisset stät, die vor dem Richter geschieht oder mit Geschrifft; die ist die allerstätest die mit Gewer geschieht." Kaiſerr. 2, 37. p. 39.

959) Schwſp. c. 311. §. 8. ſ. vor. Note u. §§. 1—3. p. 363. 364: „— will er im das stät machen, so setz er ihm Zinss darauf, damit hat er die Gewer daran u. s. w." Kaiſerr. 2, 36. p. 38. Vgl. Albrecht a. a. O. p. 190 ff. 198 ff.

960) Schwſp. c. 311. §. 4—6. p. 364. Albrecht a. a. O. p. 200.

961) Vgl. Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. b. Böhme VI. p. 106. 133. 151.

962) Gloſſe zum Sſp. 1, 30 bei Gärtn. p. 238.

Digitized by Google

sieht, was die Folge gehabt hat, daß man später bemüht gewesen ist, die dem Germanischen Rechte ganz fremde Adoption nach Analogie der Erbverträge zu behandeln [963]).

2. Renunciative Erbverträge kommen im Sachsenspiegel nur in einer einzelnen Anwendung vor, nämlich als Verzicht des Sohnes auf seinen Erbanspruch bei der Abschichtung [964]); es ist aber nicht daran zu zweifeln, daß sie auch außerdem angewendet worden seien [965]), denn z. B. liegt ja schon ein solcher Verzicht in jedem Veräußerungsconsense des Erben [966]), so wie in jeder Zustimmung zu einem acquisitiven Erbvertrage über echtes Eigen. Daß übrigens die Wirkungen eines solchen Vertrages zur Zeit des Sachsenspiegels ganz andre waren, als wenn zur Zeit der LL. Barb. Jemand aus der Parentel ausschied [967]), folgt ganz natürlich aus der verminderten Bedeutung des

963) Vgl. Haubold a. a. O. §. 92. p. 95.

964) Ssp. 1, 13 §. 2 (fehlt im Q.) s. oben Note 289.

965) Ein Beisp. s. u. a. in der Urk. Friedr. v. Covern v. 1272, wo der ält. Sohn auf die väterliche Herrsch. Covern zu Gunsten seines jüngeren Bruders renuncirt. S. Hontheim, hist. Trev. dipl. I. p. 792 u. Günther. II. p. 26.

966) Vgl. Urk. Zeghebant's v. Witdorp v. 1352 in Scheidt's Mantissa p. 395. No. 90 c.

967) L. Sal. 63 §. 3. (a. a. O. p. 84): „*Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante tunginum aut centenarium ambulet* cett. et ibi dicere debet, ut *et de juramento et de hereditate et de tota illorum se ratione tollat.* Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur aut occiditur, nihil ad eum de ejus hereditate vel de compositione pertineat. Si autem ille occiditur aut moritur, *compositio aut hereditas non ad heredes ejus, sed ad fiscum pertineat,* aut cui fiscus dare voluerit."

Digitized by Google

Familien-Nexus, weshalb auch die Entsagung auf einen Erbanspruch nach dem Sachsenspiegel auf keine Weise die Verwandten von der Erbschaft des Entsagenden ausschloß.

Was die Form der verzichtenden Erbverträge angeht, so wird gesagt, daß sie zwar nicht vor dem Richter geschlossen zu werden brauchten, daß aber nur durch gerichtlich confirmirte vollständig die Erbberechtigung verloren gehe, da jeder außergerichtliche Vertrag durch den Eid des läugnenden Paciscenten unkräftig gemacht werde [968]).

[968]) Ssp. 1, 13. §. 2 (fehlt im D.) oben in Note 289; Verm. Ssp. 1, 14, 10 (bei Böhme IV. p. 17 oben). — Vgl. Ssp. 1, 7 (D. 7); 3, 32. §. 2 (D. 127). Hasse in d. Zeitschr. I. p. 25 ff. u. p. 35 Note.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Erwerb der Erbschaft und dessen Folgen.

§. 54.

I. Im Allgemeinen.

„Der Todte erbt den Lebendigen" [969a]) sagt die Parömie, und drückt dadurch aus, daß in dem Augenblicke des Todes des Erblassers die Erbschaft nicht nur angeboten, sondern auch erworben werde, daß auf keine Weise der Zeitpunkt der Delation und Acquisition zu trennen sei, mithin keine hereditas jacens existire.

Daß sich dieser, der Natur einer Erbfolge der nächsten Blutsverwandten am Meisten entsprechende, im Römischen Rechte nur für die sui anerkannte, Grundsatz wirklich auch im Sachsenspiegel finde, erhellt vornämlich aus der Transmission des Erbrechts des Nachgebornen, welcher, nachdem

[969a]) oder *„le mort saisit le vif"* oder *„mortuus aperit oculos viventis."* Vgl. Eisenhart, D. R. in Sprüchw. p. 327; *Heineccii* Elem. jur. Germ. 1736. T. I. lib. II. §§. 296. 297. p. 582. sq; u. namentlich Albrecht a. a. O. p. 32 ff.

Digitized by Google

er Zeichen der Lebensfähigkeit gegeben, doch sogleich wieder verstarb, auf den parens superstes [969b]). So wenig nämlich, wie hier eine Willenserklärung den Erwerb der Erbschaft begründet, so wenig bedarf es überhaupt einer solchen, und wenn auch einmal von einem „Nehmen" des Erbes die Rede ist, wie in dem Sachsenspiegel 1, 6 §. 2 (Q. 7): „Swer so daz Erve nymt, der sal durch Recht die Schult gelten," so wird dadurch keineswegs eine besondre Handlung, eine aditio hereditatis verlangt; denn derselbe Ausdruck bezeichnet in vielen anderen Stellen auf gleiche Weise die Delation der Erbschaft [970]).

Durch diesen Erwerb aber wird der Erbe nicht gezwungen, die Erbschaft wirklich zu behalten; vielmehr ist das ganz seiner Willkühr überlassen. Auf welche Weise er indeß, stillschweigend oder ausdrücklich, erklären könne, daß er die Erbschaft ausschlage, sagt uns der Sachsenspiegel nicht; allein so gut, wie ihn Versäumen der resp. einjährigen oder dreißigjährigen Frist des Rechts auf die einzelnen Erbschaftssachen beraubt [971]), wie er durch außergerichtliche Renunciation, falls er sie nicht abschwört, schon vor der Delation sein Erbrecht verliert [972]), eben so gut muß auch die bloße Erklärung, daß er nicht Erbe sein

[969b]) Ssp. 1, 33 (Q. 20) u. Schwsp. c. 279. §. 1. 2. p. 332; c. 298. p. 349. S. oben Note 176, 177. 241. 320. 333.

[970]) z. B. Ssp. 1, 5 §. 1 (Q. 5): „Ez ne mach den Dochterkindern nicht geschen, daz si liken Teil nemen der Dochter u. s. w." Ebendas. §. 3 (Q. 6): „Die Paphe nymt gelichen Teil der Swester."

[971]) S. unten Note 984 u. oben Note 925.

[972]) S. oben Note 289.

Digitized by Google

wolle, sein Verhältniß zur Erbschaft aufheben, und die nach ihm zunächst Berechtigten dazu berufen [973]). Auch darüber schweigt der Sachsenspiegel, ob durch pro herede gestio das Recht der Repudiation verloren gehe oder nicht [974]), und es läßt sich mit Gewißheit wohl nur sagen, daß der Erbe, wenn er blos von seiner Befugniß, vor dem dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers zu der Wittwe in das Haus des Verstorbenen zu ziehen, Gebrauch gemacht hat, unmöglich schon an die Erbschaft gebunden sein könne, weil ihm bis zum dreißigsten Tage ja gar kein Dispositions-, sondern nur ein ganz allgemeines Aufsichts-Recht darüber zusteht [975]).

Fragen wir nun nach der Wirkung des Erwerbs der Erbschaft, so erkennen wir, daß weder Universal-, noch Singular-Succession im Sinne des Römischen Rechts in der Deutschen Erbfolge liege: Universal-Succession nicht, weil keine vollständige Personen-Einheit zwischen dem Erblasser und dem Erben statt

[973]) Vgl. den Verm. Ssp. 1, 11, 7 (b. Böhme IV. p. 13).

[974]) Vgl. hier das heutige Sächs. R., das binnen Jahresfrist den Erben gestattet eine schon angetretene Erbschaft den Creditoren des Erblassers ganz und gar zu cediren. (S. Carpzow a. a. O. zur Const. 14. P. III. def. 31. n. 11—15. p. 1056. und dess. Lib. VI. Resp. 83. n. 13—34. — Haubold, Sächs. Privatr. §. 348. Note b. p. 390 u. §. 349 Note c. p. 392.)

[975]) Ssp. 1, 22 §. 1. (Q. 13): „Die Erve mut wol varen zu der Wedewen in daz Hus ir deme drittegisten, durch daz he beware, daz dez icht verloren werde, daz an in geboret. — Anderes ne sol her nicheine Walt haben an deme Gut went an den drittegisten."

Schwsp. c. 267. §. 1. p. 316.

Digitized by Google

findet [976]); Singular-Succession nicht, weil doch der Erbe in alle Rechte des Erblassers [977]) eintritt, und ihn in Beziehung auf Verbindlichkeiten auf beschränkte Weise repräsentirt, wie dieß in den folgenden Paragraphen näher zu erörtern ist.

Was die Ausübung des so erworbenen Rechts auf die ganze Erbschaft, oder auf Gerade und Heergeräth, oder auf einzelne Erbschaftssachen anbetrifft, so steht es dem Erben keineswegs zu dieselbe ganz nach Gefallen hinauszuschieben; vielmehr wird er durch das Recht des Richters und entfernterer Verwandten an eine bestimmte Zeit gebunden. Er muß nämlich Fahrniß [978]), sowohl wenn sie zur Erbschaft, als wenn sie zur Gerade oder zum Heergeräth gehört [979]), binnen Jahr und

[976]) Vgl. Hasse in der Abhandlung: „Giebt es nach dem Sachsenspiegel ein Eigenthum an beweglichen Sachen?" in d. Zeitschr. I. p. 36. Note 14: „An eine Repräsentation, an eine wahre Universalsuccession ist nach altem teutschen Rechte nicht zu denken u. s. w."

[977]) Mit Ausnahme natürlich der höchst persönlichen Rechte. Vgl. z. B. Ssp. 1, 56 (Q. 37): „An Gogravschaft ist — kein Volge, went iz is der Landlute vri Kore."

[978]) Vgl. Haubold's Progr. d. orig. atq. fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae. Lips. 1795. 4. p. 13 sqq. u. dessen Sächs. Privatr. §. 185. p. 188. Note b; desgl. Albrecht a. a. O. p. 121.

[979]) Vgl. oben Note 914. S. d. Bremer Privil. Kais. Friedr. I.: „Ad haec, si quis sub Wicbilethe mortuus fuerit, suum Heerwede sub Imperatoria potestate *per annum et diem* permaneat, sub exspectatione legitimi heredis." Bremer Statut v. 1303 bei Oelrichs, Samml. der Brem. Gesetze p. 141: „So weme Herwede bestirft — the scal idt vordheren binnen Jar und Tage." Auch die Morgengabe muß die Wittwe

Tag [980]) von dem Richter [981]), den Miterben oder entfernteren Erbberechtigten [982]) fordern; es sei denn, daß er durch ehehafte Noth, d. h. Gefangenschaft, Reichsheerdienst oder Wallfahrt außerhalb des Reichs, verhindert werde [983]). Auf Eigen dagegen kann er innerhalb drei-

binnen Jahr und Tag in Anspruch nehmen. S. z. B. Bair. Landr. bei Heumann, Opusc. p. 87: „Wär auch, das ein Frau nach ires Mannes Tode ir Morgengabe nicht verantwurt (sich derselben nicht unterwindet) in Jar und Tag, so sol fürbas ir Ansprach keine Kraft haben."

[980]) Ueber dieß s. g. Sächsische Jahr oder ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage vgl. das Sächs. Lehnr. c. 13 im Anfange u. c. 16 (bei Senkenb. im C. J. F. 1. Ausg. p. 184. 185), wo statt dessen „sechs Wochen und ein Jahr" gesagt wird; desgl. Schwäb. Lehnr. c. 23. §. 1. (dess. C. J. G. II, 2. p. 27); *Vetus Auctor* I, §. 32. u. 45 (das. p. 196. 198); Glosse zum Ssp. 1, 38. p. 91. Tag ist Tageding od. Frist: s. Sächs. Lehnr. c. 50 (a. a. O. p. 197), insbes. ab. Schwäb. Lehnr. c. 19. §. 5. 6 (a. a. O. p. 24) u. Kaiserr. II, 91. p. 64. Vgl. G. St. Wiesand, Progr. d. origine anni Saxonici ejusque usu hodierno. Viteb. 1796. 4; Albrecht a. a. O. p. 115 ff.

[981]) Ssp. 1, 28 (D. 18) s. oben Note 924.

[982]) Ist nicht notorisch, daß derjenige, der zuerst die Erbschaft in Besitz nimmt, der nächste ist, daß sie ihm also nicht evincirt werden kann; so muß er für die Restitution an den etwanigen näheren Erben Caution leisten. Vgl. das unten in Note 993 angeführte Schöffenurtheil, das weiter lautet: „also sal her sich zu dem Erbe zihen, und sal es vorwissen mit stendem Eigene, ap Jemant keme binnen Jar und Tage, der dem Toten nehir gemoget si, daz her den darzu lasse komen." S. auch Richtst. Landr. c. 23 (bei Senkenb. p. 156. 157, bei Ludov. p. 25); Freiburger Statut v. 1120. §. 24 (bei Gaupp, Städtegründ. p. 393).

[983]) Ssp. 1, 28 (D. 18): „— iz en si ob die Erve gevangen si, oder in des Riches Dinste gevaren, oder in Bedefart si buten Landes, so muz her (der Richter) sin warten mit

Digitized by Google

ßig Jahren und Jahr und Tag seinen Anspruch geltend machen [984]).

§. 55.

II. Verhältnisse mehrerer Erben zu einander.

Während einer dreißigtägigen Frist [985]) nach dem Tode des Erblassers, die ihre Entstehung wohl einer Verbindung altgermanischer Gebräuche mit den Seelmessen der Kirche verdankt [986]), sind die Erben an Verfolgung

dem Erve want her weder kome." Verm. Ssp. 1, 35, 1 (bei Böhme IV. p. 29 unten); Schwsp. c. 274. §. 6. 7 p. 329; §. 1 nach c. 274. p. 329; c. 287. §. 6. p. 341; Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 102 unten. — [Jütsche Low bei Falck 1, 23, 4. p. 54]. — Vgl. Haltaus p. 257. 258. v. Ehehaffte Not.

[984]) Ssp. 1, 29 (Q. 18) s. oben Note 925. Richtst. Landr. c. 23 (bei Ludov. p. 26; bei Senk. p. 158): „Ick bidde eens Ordels, na den dat ick dat Eygen beseten hebbe dertich Jair sonder rechte Toespracke, off ick dair Yemant om antworden dorve? — So vrage off du dy er ever (eher als über) sesse Weke unde een ende dertich Jair an dynen Erve Eygene yet verswigen mogest? So vint me: du ne mogest." (S. Note h. bei Senkenb. a. a. O.) — Vgl. hierzu Albrecht a. a. O. p. 107 ff. Ein Beispiel einer Ansprache nach 26 Jahren s. in einer Urk. Bisch. Heinr. v. Würzb. v. 1162 (bei Schultes II. p. 159. No. 300).

[985]) In den Quellen führt sie verschiedene Namen: „Manczit (s. Note 990), Mantvrest oder Mantverst (s. Note 987. 989), Mandfest" (im Rigischen Ridderrecht herausg. v. Oelrichs Bremen 1778. 8).

[986]). Vgl. *Coll. Capitul.* VI. 198 (bei Walter II. p. 625): „Fideles pro defunctis amicis et parentibus eorum jejunia et

Digitized by Google

ihres Erbrechts verhindert. Sie können nur, wahrscheinlich ohne daß strenger Beweis des nächsten Grades sogleich verlangt wird, sich zu der Wittwe in das Haus des Verstorbenen begeben, und Sorge tragen, daß keine Erbschaftssachen veruntreut werden [987]), ohne sonst zu Verfügungen befugt zu seint. Die Wittwe dagegen hat ein jus quaesitum darauf, daß bis dahin Alles in dem früheren Zustande bleibe [988]). Sie besorgt nach dem Rathe der Erben das Begräbniß und die feierliche Begehung des dreißigsten Tages [989]), ist aber nicht verpflichtet vor dieser Zeit ihr Eingebrachtes, ihre Morgengabe u. s. w. anzunehmen [990]),

oblationes XXX dies adimplere faciant." [Sätsche Low 1, 23, 1. bei Falck p. 54].

[987]) Ssp. u. Schwsp. in Note 975. Hamb. Statut v. 1270. III, 14. p. 48: „— de negeste Erve mut wol to der Wedewen in dat Hus varen binnen der ersten Mantverst, dat he beware dat Gut, dat an eme vallen mach. Anders ne schall her nene Wald an dem Gude haben u. s. w." Dasselbe in den Statuten v. 1276 u. 1292.

[988]) Schöffenurth. in d. Glosse zum Sächs. Weichb. c. 23. §. 1. bei Ludov. p. 44. 45.

[989]) Ssp. 1, 22. §. 1 (Q. 13): „Mit sime Rade sol ouch de Vrowe Bigraft unde drittegisten dun." Der Uberschc Codex auf der Breslauer Universitätsbibliothek (s. Homeyer p. 32 Note e) liest: „Bigraft, Drizigisten unde Jarczit", was ich nicht zu erklären weiß. Schwsp. c. 267. §. 1. p. 316 wörtl. dasselbe. Hamb. Statut v. 1270 a. a. O.: „Mit sineme Rade schall de Vrowe Binnengrafft unde Manetverst don." Statut v. 1292. E, 3. u. v. 1497. G, 13 p. 279. 436: „— Bigraft — Mantvrest"; v. 1276. III. 14. p. 169: „Mantverst."

[990]) Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 108: „Man durff einer Frawen ir Morgengabe nicht ir gebin, wenne

Digitized by Google

oder — wenn sie das auch gethan hat — das Haus des Verstorbenen zu verlassen [991]).

An dem dreißigsten Tage endlich werden die Rechte der Erben und der Erbschaftsgläubiger untersucht [992]). Ist die Erbberechtigung unter Mehreren streitig, so beweist jeder den Grad seiner Verwandschaft mit dem Erblasser vor dem Richter, der dann den Nächstberechtigten in die Erbschaft immittirt [993]). Sehr oft kommen indeß Streitigkeiten über das Successionsrecht nicht vor den ordentlichen Richter, sondern die Partheien unterwerfen sich einer schiedsrichterlichen Entscheidung [994]).

czu des Mannis dreisegisten, wenne man sine Manczit begangen hat."

[991]) Magdb. Schöffenurth. a. a. O.: „Gebit man abir ir ee ir Morgengabe, so mag se doch Frist haben, sich zuvor czu sthunde unde besitzen in des Mannis Gut bis an die vorgenannte Czit v. R. w."

[992]) Ssp. 1, 22 §. 1 — 3 (D. 13. 14). Vgl. oben Note 813. 975. 989 und die Glosse in Note 1059. [Jütsche Low 1, 23, 1 bei Falck p. 34: „Wer da auch eines Mannes Erbe oder Schuld fordern will, derselbe oder ein Vollmächtiger komme auf den dreissigsten Tag."]

[993]) Magdb. Schöffenurth. aus dem Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 91. 129: „Czu Beweisunge anirstorben Erbes darff kein Mann kein Gezuge, sundir wenne Erbe an irstirbet, der sal kommen vor gehegit Ding, unnd sal benumen den, der das Erbe gelassin hat, und — dass her sin Gesippe si, unde sal die Magenschafft, die her benumethet, bewisen mit sines eigen Hant uff den Heiligen u. s. w." Vgl. eine Entscheid. ders. bei Walch VIII. p. 266. 267.

[994]) Vgl. u. a. die Urk. Heinr. v. Pfaffendorf bei Günther II. p. 439 No. 295; Compromiss. v. J. 1400 bei Scheidt, Mantissa p. 359 in d. Note (vgl. oben p. 147).

Digitized by Google

Die Erbtheilung selbst erfolgt häufig nicht sogleich, sondern die Erben bleiben in ungetheiltem Gut, in Beziehung auf das die gewöhnlichen Grundsätze über die Societät in Anwendung kommen [995]), die nur — auf die oben bezeichnete Weise — modificirt werden, wenn es einer der überlebenden Ehegatten ist, der mit seinen Kindern die Theilung aussetzt [996]).

Wird bei der Concurrenz abgeschichteter und unabgesonderter Descendenten des Verstorbenen Collation nöthig, so treten die oben angegebenen Regeln sowohl über Object als Form derselben in Kraft [997]), und ähnliche Grundsätze gelten in Betreff der Rückgewähr des Eingebrachten an die Wittwe [998]).

Die Form der Theilung ist die unter dem Namen des Kührechts oder der Kührtheilung [999]) (jus optionis) bekannte, nach welcher, sowohl unter den zur Succession in die Erbschaft selbst, als unter den zur Gerade Berufenen, der Aeltere die Theile macht, und der Jüngere wählt [1000]). Nur wegen zu buchstäblicher Interpretation

[995]) Ssp. 1, 12 (fehlt im L.). Vgl. oben Note 310. — Hamb. Stadtr. v. 1270. III, 16. p. 49 (v. 1276. III, 16. p. 170; v. 1292. II, 20. p. 307; v. 1497. E, 7. p. 407).

[996]) Vgl. oben Note 860. 861. 863. 886. 889 a.

[997]) Vgl. oben Note 301. 306 ff.

[998]) Vgl. oben Note 824.

[999]) Vgl. oben in Note 313 b. Jütsche Low.

[1000]) Ssp. 3, 29 §. 2 (L. 125 Ende): „Swar zwene Man eyn Erbe nemen, die eldeste sol teilen unde die Jungere kiesen." — Sächs. Weichb. Art. 26: „Wo aber zween Man oder drey zu einem Erbe gehören oder Heergewett theilen

des Sachsenspiegels ist dieselbe im heutigen Sächsischen Rechte auf den Fall der Concurrenz von Zweien beschränkt [1001]). Differenzen unter den Erben, die bei der Theilung entstehen, pflegen compromissarisch geschlichtet [1002]), und Schwierigkeiten, die der Naturaltheilung entgegen treten, durch Constituirung von Reallasten, Servituten u. s. w. gehoben zu werden [1003a]).

III. Rechte und Pflichten der Erben im Verhältniß gegen dritte Personen [1003b]).

§. 39.

1. In Beziehung auf das Eigenthum und dingliche Rechte.

Der Erbe succedirt in alles Eigenthum und alle dingliche

sollen, do mag der Jüngste kiesen, der Eldeste nimt aber das Schwerdt zuvor." Richtst. Landr. c. 23 am Ende (bei Senkenb. p. 158); Verm. Ssp. 1, 8, 6 (bei Böhme IV. p. 10); Schwsp. c. 270. §. 2; Brem. Landr. bei Spangenb., Beitr. p. 125; [Jütsche Low. I. 15, 4. p. 45]. — Beisp. s. in der Erbth. v. Otto u. Ludw. v. Ravensb. v. 1226. bei Kindlinger III, 1. Urkb. p. 161. No. 44. — In den LL. Normann. II, 27. §. 16. bei v. Ludewig, Reliqq. mss. VII. p. 215 wird das Gegentheil bestimmt: „minor dividit, major eligit."

1001) S. Ssp. u. Weichb. in d. vor. Note. — Vgl. Const. 15. P. III. v. 1572 u. dazu: Carpzow a. a. O. p. 1057 — 1079; Curtius, Handb. des Churſächs. Privatr. 1797. 8. Th. I. p. 398; Haubold a. a. O. §. 355. p. 398

1002) Z. B. Urk. Wilh. u. Udo's v. Waldeck v. 1285 (bei Günther II. p. 455. No. 317) u. a. m.

1003a) Z. B. eben diese Urk. u. v. a. m.

1003b) In Beziehung auf den hier folgenden Abschnitt darf ich

Digitized by Google

liche Rechte des Verstorbenen, mithin u. a. in die Proprietät von allen Nießbrauchsrechten, welche mit dem Tode des Fructuar's consolidirt werden [1004]), was besonders in Beziehung auf die Leibzucht der Wittwe des Erblassers wichtig ist [1005]).

ich mir nicht verhehlen, daß ich hier in Gefahr gewesen bin, die Rechtsverhältnisse des Sachsenspiegels, insbesondre die obligatorischen, mit einem vielleicht — durch Gewöhnung an romanistische Begriffe — für germanisches Recht unklaren Auge anzusehen. Namentlich mag die Form meiner Darstellung, besonders die Scheidung der einzelnen aus Verträgen des Erblassers hervorgehenden Rechtsverhältnisse der Erben, mit zum Theil Römischen Namen, diese Gefahr noch erhöht haben. Ich habe gestrebt ihr dennoch zu entgehen, und mich möglichst streng an dasjenige, was unsere Quelle gibt, zu halten. Reiferem Urtheile muß ich es überlassen, zu prüfen, ob mir dieß einiger Maßen gelungen ist, oder nicht.

1004) Verm. Ssp. 1, 24, pr.: „Wer sein Gut eine vorkouft czu seime Leibe; — stirbt her, ee denne is ime ledig wirt, so erbet her den Anfall uff synen nechsten." Desgl. 1, 41, pr.: „Hat einer Gut, do ein ander Leipzucht an hat, der erbet das Gut uf sinen nechsten, jener abir behelt sin Leipzucht an dem Gute." — Albrecht a. a. O. p. 224 ff. — Vgl. u. a. eine Urk. Reichard's v. Strelen v. 1314 (bei Gerken I. p. 283. No. 173), der seinem Brudersohne Johann die Einkünfte versch. Güter als Nießbrauch giebt: „ad tempora vitae suae, adjecta tali conditione, quod, finitâ vitâ suâ, ad me s. ad hereditarios successores meos redire debeant."

1005) Vgl. oben p. 267 ff. u. p. 275 Note 847. Er übernimmt mithin das Leibgedingsgrundstück, bei dem Tode der Wittwe des Erblassers, nicht etwa als deren Erbe; vielmehr hat er mit der übrigen Erbschaft des Bestellers der Leibzucht auch die Eigensgewehre an diesem Grundstücke erworben. Daß er deshalb für Schulden der Leibzüchterin, wie das Culm. R. IV, 19 (Böhme VI. p. 100) ausdrücklich erwähnt, nicht zu haften brauche, versteht sich eigentlich von selbst.

Digitized by Google

Ist der Lehnserbe nicht zugleich Allodial-Erbe des Verstorbenen [1006]), oder concurrirt er wenigstens in Beziehung auf das Allod noch mit anderen Erbberechtigten, oder existiren gar keine Lehnserben, so bedarf es, behufs der Feststellung des Bestandes der Erbschaft, einer Sonderung des Lehns vom Erbe. In Beziehung auf die Pertinenzien, Meliorationen und Deteriorationen des Lehns läßt der Sachsenspiegel dieselbe ganz unerwähnt, und giebt nur rücksichtlich der Früchte des Lehns einige Vorschriften. Civilfrüchte nämlich sollen allodial sein, wenn sie bis zu dem Tode des Erblassers fällig geworden waren; feudal, wenn erst später ihr Perceptionstermin eintrat [1007]). Natürliche Früchte im engeren Sinne gehören zum Allod, wenn sie bis zum dreißigsten Tage separirt waren [1008]),

[1006]) S. Ssp. 2, 21. §. 4 (fehlt im Q.): „Hat ouch ein Man einen Sun, der sin Lenerbe ist, und nicht sin Erbe nach Lantrechte, her beheldet doch sines Vater Gebuwe uf sime Lene mit mereme Rechte, den der sin Erbe ist nach Lantrechte." Dieß ist der seltnere Fall, daß ein Sohn — weil er bei der Abschichtung auf die Allodialsuccession verzichtete — blos Lehnserbe ist; um so häufiger wird es aber bei Agnaten, die, Kraft der gesammten Hand, in das Lehn succediren, vorkommen, daß neben ihnen Töchter oder sonst ganz nahe cognatische Verwandte das Allod erben.

[1007]) Ssp. 2, 58. §. 1 (Q. 96): „Ab die Man nichene Len-Erben ne hat na sime Tode, swer sin Erbe is na Lantrechte, der sol nemen sin virdenede Gut in deme Lene. Ebendas. §. 2: „Nu virnemit wan ez virdienet iz u. s. w." (Es folgt nun die Aufzählung der einzelnen gewöhnlichen Zinstage). Schwsp. c. 338. §. 1—7; c. 339. §. 1; c. 340. §. 1. u. nach c. 340. p. 395—399; Verm. Ssp. 2, 3, pr. (bei Böhme IV. p. 53).

[1008]) Vgl. Eichhorn, D. Privatr. §. 363. Note g. p. 857, wo diese Vorschrift des heut. Sächs. R., wie es scheint, unmittelbar aus dem Ssp. 1, 22 §. 3 (Q. 14) u. 3, 15 gefolgert wird.

Digitized by Google

und industrielle, wenn bis zum Tode des Erblassers die zu ihrer Erzeugung nöthigen Arbeiten vollendet, d. h. Feldfrüchte gesäet und geeggt, Gartenfrüchte gesäet oder gesteckt und beharkt waren [1009]). Modificirt werden diese Verhältnisse in etwas, wenn der Lehnserbe unmündig ist, und nun der Lehnsherr die Vormundschaft in Beziehung auf das Lehn übernimmt [1010]).

Auf ganz ähnliche Weise wird es bei dem Tode der Ehefrau nöthig, die Rechte des Wittwers, als ihres Mobiliarerben, von denen ihrer Verwandten, die in die Grundstücke succediren, zu sondern, wie wir schon erörtert haben [1011]). Keineswegs können aber die Erben des Mannes, nach gleichen Grundsätzen, einen Anspruch gegen die Wittwe aus dem Administrationsrechte des Verstorbenen geltend machen; da Verwendungen desselben auf das Gut seiner Ehefrau, also auch Bestellung ihrer Grundstücke, wenn sie ihn überlebt, ihr allein zu Gute kommen [1012]).

Befinden sich Erbschaftssachen in den Händen dritter Personen, so kann der Erbe sie vor dem so-

[1009]) Ssp. 2, 58 §. 2 (D. 96): „Des Mannis Sat, die her mit sime Pfluge wercket, die is virdienet alse die Egede darüber geit, (der Leipz. Cod. fügt hinzu: „unde der Garte se her geweset unde geharket ist.)" Verm. Ssp. a. a. O.; Schwsp. c. 339. §. 2. — Vgl. das heutige Sächs. R. Const. 32. P. III. v. 1572. Haubold a. a. O. §. 183. p. 183.

[1010]) Ssp. 2, 58. §. 3 (fehlt im D.) s. bes. das Ende. — Schwsp. c. 341. p. 399. 400; Verm. Ssp. 2, 3, 1. 2 (bei Böhme IV. p. 54). Vgl. oben Note 746.

[1011]) Vgl. oben Note 878 — 880.

[1012]) Vgl. oben Note 822.

Digitized by Google

rum rei sitae vindiciren [1013]), (sich derselben unterwinden, sich dazu ziehen, dieselben anfangen), und zwar Eigen nur im echten Dinge unter Königbann [1014]). Vor Anbringung der Klage liegt ihm der Beweis seiner Erbberechtigung [1015a]) ob, und zugleich muß er, zur Sicherstellung des Beklagten, die Gewehr der Klage geloben [1015b]), und — falls ihm dieselbe gebrochen wird — dem Richter wetten und dem Beklagten büßen [1016]). Un-

[1013]) Ssp. 3, 33 §. 4. 5 (Q. 128); 3, 79. §. 2 (Q. 164); Richtst. Landr. c. 23 (bei Senkenb. p. 157; bei Ludov. p. 26).

[1014]) Ssp. 1, 59 §. 1 (Q. 38).

[1015a]) Richtst. Landr. c. 23 (bei Senkenb. p. 156, bei Ludov. p. 25): „Isset nu dat ein Man stervet, des Erve du bist, so kumm vor Gerichte an einen Vorspreken, de spreke so: Here Her Richter, N. de biddet dat gy bekennen oder eme gunen, dat he dat bewisen mute, dat he N. rechte Erve sy u. s. w."

[1015b]) Vgl. Soester Statut aus d. 12. Jahrh. bei Emmingh., Memorab. Susat. p. 115: „Quicumque aliquem in judicio convenit de *hereditate* vel de *herwadio* vel de *gerathen*, plenam ei *warandiam et fidejussionem* ad annum et diem legitimum praestabit, antequam alter respondere teneatur." Dey aude Schrae Art. 60 (ebendas. p. 157): „Vortmer. Wey in deme Gherichte eynen ansprecke van eyner Ervetale, dey sal eme ghude Borghen setten vor Anspracke Jar unde Dagh, eir hey eme antworden durve."

[1016]) Ssp. 2, 15 §. 2 (Q. 63): „Lobit aber eyn Man eyne Gewere, die da Herwede oder Erbe vurderet, oder ieniger Hande varnder Habe oder Vrowen (die) Rade vurdere; wirt ene an der Were Bruch, da se in gebrochen wirt mit Rechte, se weddet darumme deme Richtere unde lazit die Habe mit Buze." Vgl. die Glosse zum Ssp. 2, 15 bei Gärtn. p. 203, wo die Gewehr, von der hier die Rede ist, von der, die in peinlichen Sachen gelobt wird [Ssp. 2, 15 §. 1 (Q.

Digitized by Google

terliegt der Beklagte, der ohne probablen Grund die Herausgabe der Sache verweigerte, so muß er dem Erben nicht nur die Sache restituiren, und außerdem eine Buße zahlen [1017]), sondern, nach dem Schwabenspiegel, sogar die consumirten Früchte zwiefach ersetzen [1018]). Hinreichender Grund aber dem Erben die Erbschaftssachen, welche man in Besitz hat, vorzuenthalten, ist ein noch nicht durch richterliches Urtheil oder Vergleich entschiedener Streit zwischen mehreren Erbberechtigten, da man während dessen Dauer nur dem Richter gültig die Sachen ausantworten darf, der sie, bis eine Entscheidung erfolgt, für die Partheien sequestrirt [1019]).

Ferner ist zu Gunsten des Erben bestimmt, daß seine Ansprache eines Gutes zu ererbtem Eigen [1020]) vor der

63 b)], unterschieden wird. Vgl. übrigens Ssp. 3, 14 §. 2 (Q. 118) und die Glosse dazu bei Gärtn. p. 352.

[1017]) Ssp. 3, 15 §. 2 (Q. 118): „Swer Herwede odir Rade odir Erbe weigert mit Unrechte uz zu gebene na deme drittegisten, schuldeget man ene dar umme vor Gerichte, her mut dar umme wedden unde Bute geben." Schwsp. c. 413. §. 1. p. 486; Richtst. Landr. c. 23 (bei Senkenb. c. 156. 157; bei Ludov. p. 22).

[1018]) Schwsp. c. 413 §. 2. p. 486: „Und hat er das Gut icht genossen, das muss er zwivalt gelten den, den er es behebt hat, ob her es abgefordert hat."

[1019]) Ssp. 3, 15 §. 3 (Q. 118): „Is eyn Gut von tzwen Mannen ansprache, eschet iz der Richtere zu Rechte, men sol iz yme antworden, unde der Richter sol iz under yme haben, wante se sech bescheidet nach Rechte, unde Jene si da abe ledich, der iz deme Richtere antwordede."

[1020]) Diesem Vorzuge des ererbten Eigen vor jedem andern Eigen ist durchaus analog der, in demselben Artikel im vorhergehenden hen dargestellte, Vorzug der Ansprache zu Eigen vor der zu Le-

Digitized by Google

eines Andern, der mit gleicher Gewehre, [d. h. mit gleich starken Beweismitteln, was bei dem älteren Deutschen Beweisverfahren viel leichter, als bei uns vorkommen konnte, wenn nur keiner von Beiden den Besitz, die rechte Gewehre, hatte], dasselbe aus irgend einem anderen Rechtsgrunde anspricht, den Vorzug haben, d. h. daß er eher zum Beweise gelassen werden [1021]), und die daraus folgenden bedeutenden Vortheile im Proceß genießen solle [1022a]).

Ueberhaupt gehen an allen Erbschaftssachen die Rechte der (juristischen) [1022b]) Gewehre sogleich mit dem Tode des Erblassers auf den Erben über [1023]),

hen: Ssp. 2, 43 §. 1 (Q. 86): „Swer eyn Gut yme spricht zu Lene, unde eyn Ander spricht, iz si sin Eigen, sprechent si iz mit glicher Were an, iene mut iz bat zu Eigene behalden mit zwier Schepen Zuge denne der Andere zu Lene."

[1021]) Ssp. 2, 43 §. 2 (Q. 86): „Erf Eygen mut och eyn Man (der Leipz. Cod. fügt, was durchaus nothwendig ist, hinzu: bat) behalden, den eyn Ander gekouft Eygen oder gegeben." Richtst. Landr. c. 26 (bei Ludov. p. 29; bei Senkenb. p. 161 ff): „— Na deme dat ick dat Gut in mynen Geweren hebbe, eft ick myne Gewere icht neger tho behaldenen sy, wen he oer my aff tho winnende sy —? Secht he denne, he hebbet gekoft, wedder du des icht neger syst tho beholdenen dyn Erbeigene, oder he synes gekoften Eygenes? So vint me: Du syst des neger."

[1022a]) Vgl. Richtst. Landr. c. 16. 26. 27. (bei Ludov. p. 17. 29. 30; bei Senkenb. p. 147. 148. 162. 163).

S. Homeyer, in d. Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Septbr. 1827. p. 1322; Eichhorn, D. Privatr. §. 174 gegen das Ende, bes. Note h p. 463; §. 176. p. 468, bes. Note l.

[1022b]) Vgl. Albrecht a. a. O. §. 6. p. 32 ff.

[1023]) Ssp. 3, 83 §. 1 (fehlt im Q.): „Swaz man eynem Manne oder Wibe gibt, daz soln sie besiczin drei Tage;

Digitized by Google

was wir in Beziehung auf eine der wichtigsten Wirkungen, die Transmission der nur deferirten Erbschaft, schon oben bemerkt haben [1024]), und wobei nur der Irrthum zu vermeiden ist, als ob der Erbe auch alle Vortheile des Innehabens ohne Apprehension erlangen könnte [1025]).

Endlich ist noch zu bemerken, daß der Erbe in Beziehung auf alle Sachen, die er in der Erbschaft findet, als *bonae fidei possessor* gilt, und daß er, wenn ihm später etwas

s waz sie mit Klage irvorderen odir uffe se geerbit wirt, das en dorffen sie nicht besiczin." Wörtl. im Schwsp. c. 314. §. 6. p. 370 u. im Verm. Ssp. 1, 31, 1 (bei Böhme IV. p. 28). Insbes. s. aber das Sächs. Lehnr. c. 6 (Senkenb., C. J. F. 1. Ausg. p. 181): „Der Vater erbet uffen Son die Gewere des Gutes mit sament deme Gute, darumbe en darf der Sun nicht, daz man eine des Vaters Gute bewise." Vgl. Glosse zum Ssp. 3, 83. bei Gärtn. p. 509. 510; Sächs. Weichb. Art. 30. ed. 1557. fol. 60.

1024) S. oben Note 969 b.

1025) Hiernach sind, wie ich glaube, die Ansichten derer, welche hierin eine Fiction des Facti der Apprehension sehen, namentlich von Heineccius (a. d. in Note 969 a. angef. Orte) und von Haubold (Sächs. Privatr. §. 353. p. 396) zu modificiren. Bei Letzterem heißt es: „der Besitz der zum Nachlaß gehörigen Gegenstände muß gegen die Grundsätze des älteren Sächsischen Rechts besonders ergriffen werden." Vgl. übrigens über diesen so sehr verschieden betrachteten Gegenstand besonders Eichhorn, D. Privatr. §. 377. p. 792. Note c, (die da angeführte Diss. von J. F. Wahl, an statuto, lege, consuetudine effici queat, ut sine corporali apprehensione possessio in heredem transeat. Gott. 1747. 4. habe ich leider entbehrt), u. Albrecht a. d. in Note 1022 b. angef. Orte; ferner: Mittermaier, Grundsätze d. D. Privatr. 2. Ausg. §. 414. p. 698 u. p. 699 Note; Runde, D. Privatr. 7. Ausg. §. 687. p. 698. 699; v. Savigny, R. d. Besitzes. 4. Ausg. §. 28. p. 285 unten und Note 3; endlich Berger, Oecon. juris ed. Haubold 1801. 4. T. I. p. 515.

Digitized by Google

davon evincirt werden sollte, zu Erstattung der consumirten Früchte keineswegs verpflichtet ist [1026]).

2. Obligatorische Verhältnisse des Erben.

§. 57.

a. Im Allgemeinen.

Wir haben hier die Bedeutung der activen und der passiven Obligationen des Erblassers für den Erben zu unterscheiden.

1. Alle Forderungen des Erblassers gehen vollständig auf den Erben über, ohne daß in Beziehung auf die Objecte der Obligation, oder in Beziehung auf den Be-

[1026]) Ssp. 2, 44 §. 2 (fehlt im D.): „Swer abir ein Gut in Geweren hat, dat im angeborn ist odir erstorben, und erz selbe Niemanne nimmt, das en darf he nicht wiedergeben, daz her dar uz nimmt, ab ime daz Gut abgewunnen wirt, die wile er dar abe cheines Rechtes en weigeret." Richtst. Landr. c. 16 zu Ende (b. Senkenb. p. 148, b. Ludov. p. 19): „Vraget de Kleger: Na deme dat de Erve de Have genuttet hedde, unde der Pennige genoten hedde, eft he eme der to Rechte icht schole weddergewen? Dar vrage Yenne wedder: Na deme dat yt eme tho geervet sy und ny Rechtens dar af geweigert heft, eft he yennige Nut wedderkeren solde, edder wat dar Rechtes umme sy? So vint me: he ne dorve."

Hamb. Stadtr. v. 1270. I, 22. p. 39: „Oppe welke Lüde Erve ervet werd, unde se werden klagafftig darumme vor Rechte (d. h. Gerichte), unde so welk ereme dat Erve entdeelet (abgesprochen) werde, de ne hefft nenen Broke (Wette, Busse) daran, wedder den Klegere, offte den Vogt, edder den Rad."

Digitized by Google

weis derselben sich durch diese Succession etwas änderte, wie unsre Quelle 1, 6 §. 4 (Q. 7) mit klaren Worten sagt:

„Man sol och dem Erven gelden, daz man deme Toden schuldig was." [1027]).

Der Erbe erhält mithin nicht nur alle Klagen aus Contractsobligationen, sondern auch aus allen Rechtsverletzungen, wenn nicht die Sachen, auf die sich der Diebstahl oder ein ähnliches Delict bezieht, zum Heergeräth oder der Gerade gehören, und der Rechtsanspruch deshalb auf denjenigen übergeht, dem resp. Heergeräth oder Gerade zugefallen ist.

Dadurch nur wird die Form der Verfolgung dieser Klagerechte etwas modificirt, daß, wie bei Geltendmachung dinglicher Rechte [1028]), so auch bei persönlichen Klagen, der Erbe sich erst als rechter Erbe nach Landrecht durch das Zeugniß des Richters und zweier Schöffen, oder, wenn der Richter es nicht zu bezeugen vermag, selbsieben (d. h. durch Eid mit sechs Consacramentalen) legitimiren muß [1029]), und daß aus dem Mangel jeder der oben dargestellten, zur Succession nach Landrecht erfoderten Qualitäten des

[1027]) Vgl. Ssp. 3, 31. §. 2 (Q. 126) u. Schwsp. c. 264. p. 314; c. 297. §. 1. p. 348.

[1028]) Vgl. oben Note 1015 a u. b.

[1029]) Richtst. Landr. c. 19 (bei Senkenb. p. 151, Ludov. p. 21): „N. die biddet eenre Bekantenisse van u (vom Richter) en van den gehegeden Gerichte, offe he to Recht N. (des Verstorbenen) Erve sü. Bekennet da die Richtere niet, so vrage, na den dat it den Richter nyet wittich en sü, woe du it oen wittich sullest maken? Du sollest bewüsen selve sebende."

Digitized by Google

Erben für den Beklagten eine peremtorische Einrede entsteht [1030]).

2. In Beziehung auf passive Obligationen des Erblassers gilt zwar im Allgemeinen auch die Regel, daß der Erbe in die Verpflichtungen des Erblassers succedire [1031]); allein sowohl rücksichtlich der Sachen, welche für die Schuld des Erblassers haften, als rücksichtlich der Beweisführung gegen den Erben, und endlich des Rechtsgrundes der Obligationen treten so bedeutende Ausnahmen ein, daß die Regel fast aufgehoben wird

a. Was zuerst die für die Schuld des Erblassers verpflichteten Sachen betrifft, so haben wir schon oben bemerkt, daß keineswegs eine Personen-Einheit zwischen dem Erblasser und dem Erben eintritt, und daß auch nach dem Erbanfall sich ein zweifaches Vermögen des Erben, sein ursprüngliches und das eben ererbte, sehr wohl unterscheiden läßt.

Der Erbe haftet nämlich nie mit seinem eigenen Vermögen [1032]), also noch viel weniger mit seiner eignen

1030) Richtst. Landr. a. a. O.: „Sprecke ok de Antwerder: Here Her Richter, he is ein Eygen und ik bidde eines Ordels, efft ik eme to antwerdende hebbe, na deme dat nein Eygen Erve ne sin mach. — Spreke aver yenne, he ne were syme Vadere nicht evenbordich u. s. w."

1031) Vgl. u. a. Ssp. 2, 60 §. 2 (D. 99).

1032) Schwsp. c. 262. §. 1. p. 312: „Und ist, dass eyn Mann stirbet, und gelten sal, und hat er nicht hinder im gelassen, das seyn Weib oder eyn ander seyn Erbe davon gelten mügen; dye sollen des Geltens ledig sein vor Gott und vor den Leuten." Hamb. Statut v. 1292 F, 10. p. 287: „En Vrowe — mach se dat tughen, dat se van erem (er-

Digitized by Google

Person [1033]), sondern nur mit dem Gute des Erblassers, wie der Sachsenspiegel 1, 6 §. 2 (Q. 7) sagt:

„der Erve is pflichtig nichene Schuld zu geldene, wenne die, der he Wederstadunge untfinc, oder Burge was worden" [1034]).

Da nun nicht die Grundstücke, deren Veräußerung und Verschuldung schon bei Lebzeiten des Erblassers durch das Recht der nächsten Erben verhindert werden kann, sondern nur bewegliche Sachen dem Erben „Wiedererstattung" für Befriedigung der Ansprüche der Erbschaftsgläubiger geben, so geht auch die Verpflichtung des Er-

sten) Manne nen Goet beholden hebbe uppe Thit mer, dat se beraden werde von der Vrunde Goede (behufs einer zweiten Ehe); de Vrowe unn ere (zweiter) Man scolen nene Not liden umme des ersten Mannes Sculde. Also scal id ok wesen umme Knape unde Meghede, de dat tughen mogen, dat en van eren Elderen nen Goet ervet is." (S. Statut v. 1270. VI. 32. p. 69).

[1033]) Von dem strengen Character des altdeutschen Schuldrechts kann also hier gar nicht die Rede sein. Vgl. über dieses Verfahren gegen die Person des Debitors den Ssp. 3, 39 §. 1. 2 (Q. 133); Schwsp. c. 133 p. 165 ff. (Ambras. Cod. c. 247. 248. p. 61); Lüb. Stadtr. Cod. v. 1235 Art. de eo, qui in proprietatem datur (bei v. Westph., Monum ined. III. p. 629).

[1034]) Richtst. Landr. c. 10 (bei Senkenb. p. 139, bei Ludov. p. 11): „Walterleye Schulde hie gelden sall? — Der hie Wederstadunge hevet."

Vgl. hierzu das heut. Sächs. R. in d. Torgauer Ausschreiben v. 8. Mai 1583 (Cod. Aug. I. p. 150); Erleb. d. Landesgebrechen v. 1661. Tit. v. Justizsachen. §. 70 (a. a. O. p. 234); Decis. 57 v. 1661 (a. a. O. p. 323). S. Haubold, a. a. O. §. 348. p. 390. not. a. und §. 349. No. 5. p. 391. 392.

Digitized by Google

den nur so weit, als die Fahrniß reicht, wie unser Verfasser a. a. O. bemerkt:

„Swer so daz Erve nymt, der sal durch Recht die Schult gelden, also verne, also iz Erve geweret an varender Habe" [1035]).

Fahrende Habe aber haftet nur so weit, als sie zum Erbe im strengen Sinne gehört; Gerade und Heergeräth mithin und Morgengabe sind davon ausgenommen [1036]), und selbst Früchte des Eigen, die nach

[1035]) Richtst. Landr. a. a. O.: „— Wa verre hie die wittike Schulde gelden sulle? — Alse verne dat Erve weret an varender Habe. Mit deme Eighenen darf he nene Schulde gelden, wen he ne mag es, an syner Erven Wille edder Loff, nicht laten. He ne derff des ock von deme Lene nicht gelden, wen he ne mach dat, an syner Herren Wille, nymande laten."

[1036]) Der Ssp. a. a. O. (1, 6 §. 2. Q. 7) sagt ja ausdrücklich: „alse iz Erve u. s. w." Desgl. heißt es im Ssp. 1, 24 §. 3 (Q. 16): „swaz so boven diz benumete Dinc (d. h. außer Morgengabe, Gerade, Mustheil u. Heergeräth) ist, daz horet alliz zu dem Erve." Vgl. auch Ssp. 1, 5 §. 3 (Q. 6): „Von des Paphen Gude u. s. w." Endlich wird Ssp. 1, 22 §. 2. (Q. 13) gesagt, daß vor der Theilung des Erbes, vor der Gewährung der Morgengabe, des Mustheils, der Gerade und des Heergeräths an die dazu Berechtigten, das Gesindelohn aus dem Nachlasse (der Erbsch. im weiteren Sinne) vorweg genommen werden solle, was keinen rechten Sinn haben würde, wenn nicht Gerade, Heergeräth u. s. w. von der Contribution zu Befriedigung der übrigen Erbschaftsgläubiger frei wären. Vgl. Magdb. Glosse zum Ssp. 1, 21 in d. Berl. Abschr. des Görl. Cod. fol. 41b. unten: „Ab ein Man me schuldig were wenne er sturbe, wen er vorgulden mochte — si darf keine Schulde davon gelden, von ir Morgengabe, si en hette denn selber mit gelobit." In den Goslarer Statut (bei Leibniz, Scriptt. rer. Brunsw. III. p. 487) Art. 70 heißt es, wie

dem dreißigsten Tage percipirt werden, darf man nicht dazu rechnen. Hafteten letztere auch nach dem Tode des Erblassers den Creditoren, so wäre dieß in effectu eben so, als ob der Erblasser über die Nutzungen des Eigen über seinen Tod hinaus disponiren könnte, als ob ihm überhaupt das Recht zu partiellen Veräußerungen der Grundstücke zustände, was doch keineswegs der Fall ist.

Vergleichen wir diese Grundsätze mit dem oben dargestellten Güterrecht der Ehegatten, so ergeben sich mit Nothwendigkeit daraus für die Verpflichtung des Wittwers und der Wittwe folgende Regeln [1037]):

Der Wittwer kann, ungeachtet er Mobiliarerbe der Frau ist, durchaus nicht durch die ohne oder wider seinen Willen eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau obligirt werden, da ihm, vermöge seiner Vormundschaft, stets das Inhibitionsrecht zusteht.

im angef. Ssp. 1, 22: „Wat in enes Weren bestervet, dat is all Erve, sunder Herwede, Gefade, und Lehngud" und ebendas. §§. 35. 36. vgl. mit §. 77: „Van Morgengabe, van Gherade, van Herwede en gilt men nicht. Van Lifftucht en gilt man nicht." Dasselbe wörtl. im Verm. Ssp. 1, 16, 6. — Vgl. d. Heidelb. Jahrb. v. 1823. p. 117; Hasse in d. Zeitschr. f. g. R. W. IV. p. 84. 85. u. p. 76 in der Note; Albrecht a. a. O. p. 224 Note 594. — Nach d. Magdb. R. Mitthl. an Görl. v. 1304 §. 123 (bei Gaupp p. 311) und einem Magdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 99 oben (Culm. R. Ausg. v. 1584. IV. 98) scheinen Gerade u. s. w. in subsidium den Erbschaftsgläubigern verhaftet gewesen zu sein. Vgl. Westphal, T. Privatr. Th. II. Abh. 75. p. 461. §. 6. und Albrecht a. a. O. p. 190. Note 478 a, p. 204. Note 523.

1037) Vgl. oben p. 276 f. und p. 285. S. bes. Hasse a. a. O. p. 83 ff.

Digitized by Google

Für gemeinsame Schulden, d. h. für solche, die die Frau mit Consens des Mannes, und solche, welche der Mann für die Zwecke der Ehe contrahirte, haftet der Wittwer mit der ganzen Fahrniß, sowohl mit seiner eigenen, als mit der von der Frau ererbten, da er für beide Fälle das gesammte, überhaupt für Schuld verpflichtete Gut in Händen hat. Die Wittwe dagegen kann nur so weit haften, als ihre Fahrniß reicht, da sie nicht in die des Mannes succedirt, und da Morgengabe und Gerade, nach den (in Note 1036) angeführten Quellen, von der Verpflichtung für die Obligationen des Manes frei sind. Auch auf die Früchte der Leibzucht wird sich die Verpflichtung der Wittwe nicht erstrecken [1038]), da nur für den eigentlichen Zweck derselben, Wittwenversorgung, der Consens der Erben ertheilt worden ist, und da dieser Zweck ganz verfehlt würde, wenn Verschuldung derselben dem Manne frei stände.

Andre während der Ehe contrahirte Schulden des verstorbenen Ehemannes verpflichten die Wittwe gar nicht, da sie keinen Antheil an der Disposition über das Gut des Mannes hatte, und mithin unmöglich — ohne Erbin desselben zu sein — seine einseitig, nicht für die Zwecke der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten vertreten kann.

1038) S. d. Goslarer Statuten in Note 1036. Kaiserr. II. 50. p. 44: „Ouch sal se erm Wedemen ledich behalden ane allerley Sache Hindernisse. Sint der Keyser hat allen Wiben ern Wedemen frye gemacht czu folgen ane Schaden." II. 52. p. 45: „Ouch hat der Keyser gebodin daz men uff keynes Wybes Wedemen richten sal, ob der Man schuldig wirt, also daz man en mit Gerichte twingen muz, daz her gelde den Luden, den her schuldig is."

Vgl. bes. Hasse a. a. O.

Digitized by Google

Voreheliche Schulden der Ehefrau endlich muß der Wittwer, so weit die Fahrniß der Verstorbenen reicht, bezahlen; die Wittwe dagegen wird gar nicht durch die des Mannes verpflichtet. Natürlich war es indeß, daß sehr oft die Wittwe, zu Ehren des Mannes, dessen Verbindlichkeiten freiwillig übernahm [1039]).

Mit der Veränderung des Güterrechts der Ehegatten, namentlich mit der Gütergemeinschaft, änderten sich auch diese Grundsätze [1040]), weshalb z. B. das Kaiserrecht [1041]) die Wittwe nur dann von aller Verpflichtung für die Schulden des Verstorbenen dispensirt, wenn sie am Begräbnißtage das Sterbehaus verläßt, ohne irgend etwas mit zu nehmen, und auf allen Anspruch an dem Gute des Mannes verzichtet.

Spätere Quellen beschränken überhaupt das Recht der Erbschaftsgläubiger gegen den Erben nicht auf die Fahrniß, sondern lassen auch die Grundstücke haften, und noch spätere, wozu schon jüngere Magdeburger Schöffenur-

[1039]) Schwsp. c. 262. §. 1. 2. p. 312.

[1040]) Vgl. u. a. Hamb. Stadtr. v. 1270. III. 10 p. 45 unten: „Do de Man offte de Vrowe störve, men schall over jo thoworen de Schuld gelden van deme meenen unde ván deme gantzen Gude." (S. ebendas. III. 5. p. 44; vgl. Statut v. 1292. E. 18. p. 282 u. v. 1497. J. 19. p. 439). S. oben die Noten 1032 und 855.

[1041]) Kaiserr. II. 50. p. 44: „Der Keyser hat gesaczt, daz eyn Wip, dy met erme Manne hat Scholt gemacht, dyse nicht gelden sol, med sollichem Unterscheyde, alao se von dem Grabe get unn eren Man begraben hat, so en sal se nicht weder gen in daz Huss, do se eren Man hod lassin uztragen, unn sal ane Arglist allez daz lossin legin unn sten, daz in deme Huse ist (unn ouch anderswa)."

Digitized by Google

theile und das Kaiserrecht gehören, verpflichten sogar den Erben mit seinem eigenen Gute [1042]).

Auf welche Weise übrigens der Bestand der Fahrniß ermittelt, und die Creditoren gegen Unredlichkeit des Erben gesichert werden, sagt der Sachsenspiegel nicht, namentlich kennt er kein Inventarium. Wahrscheinlich können wir aber, wie oben bei der Frage, wie das Eingebrachte der Frau bei Trennung der Ehe bestimmt werde [1043]), annehmen, daß auch hier die für die Collation festgesetzte Form [1044a]) gelte, d. h. daß der Erbe eidlich versichern müsse, er habe den ganzen Betrag des fahrenden Gutes den Gläubigern ausgeantwortet [1044b]). Namentlich spricht hierfür

[1042]) Vgl. u. a. Magdb. Schöffenurth. aus d. Brieger Cod. bei Böhme VI. p. 98 (Culm. R. IV. 91). — Kaiserr. II. 49. p. 44: „Ein ielich Mensche sal wissen: wer daz Erve nymet, daz der dy Scholt gelden sal. Wan ist die Scholt vel unn daz Erve wenig, ez sy farende Gut oder legende Gut, unde griffet hers ane zu haldene, er ist schuldich zu geldene alle dy Scholt, her thu ez den mit ussgescheyden Dingen, alse ez der Keyser hat geseczt."

[1043]) Vgl. oben Note 824.

[1044a]) Vgl. oben Note 301. 306. 307.

[1044b]) Findet sich eine Sache im Nachlaß, und der Erbe oder ein Dritter tritt gegen den Creditor, der sich daran halten will, interveniendo mit Eigenthumsansprüchen auf, so genügt nicht sein bloßer Eid; vielmehr verlangt ein Goslarer Rechtsschr. (bei Bruns p. 230 No. 10) den Eid mit zwei Confacramentalen: „Dat eyn Burger plichtich were unde starve, unde hedde eyn Perd na gelaten, na synem Dode het sin Vader dat Perd to sek genomen, — he scholde sek sulf dridde dartho thein, und he scholde sweren to den Hilgen, dat dat Perd sin sy, unde sin

hierfür das heutige Sächsische Recht [1045]), das, mit Beziehung auf den Sachsenspiegel [1046]), die jurata specificatio des Erben dem förmlichen Inventarium gleich stellt.

Stirbt der Erbe vor Befriedigung der Creditoren des Erblassers, so geht auf seinen Erben die Fahrniß in zwei getrennten Massen über, nämlich die des ersten Erblassers, auf die dessen Gläubiger, und die des zweiten Erblassers, auf welche wiederum nur die Gläubiger Dieses einen Anspruch haben. Ist mithin die erste Fahrniß insufficient, so erhalten die ersten Gläubiger nichts von der zweiten Fahrniß; wohl aber werden die zweiten Gläubiger den nach Befriedigung der ersten übrig gebliebenen Rest ansprechen können, da er ipso jure in das Vermögen des ersten Erben übergegangen war [1047]).

b. In Betreff des Beweises der Schuld gegen den Erben gilt zunächst, daß auch er nur durch vor dem Richter eingegangene, und durch Richter und Schöffen bezeugte Verbindlichkeiten des Erblassers unbedingt verpflich-

sin were do de Sone starff unde ok vore (vorher) unde anders Nemend; unde de twene scholden denne na sweren, dat sin Eid reyne unde nicht meyne."

1045) Const. 33. P. III. v. 1572; Decis. 21. v. 1661 (Cod. Aug. I. p. 304). Vgl. Haubold a. a. O. §. 348. not. c. p. 390.

1046) Ssp. 1, 7 (D. 7): „Wil her iz virsachen u. s. w." und Ssp. 1, 18 §. 1. 2 (D. 9): „Drier Hande u. s. w. Daz ander: swaz die Man vor Gerichte u. s. w." Vgl. Note 1050.

1047) Magdb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 130. 131: „Was des verstorben Kindis Vater nach seynem Tode wissentliche Schulde gelassen hat, dy ist man czu voraus von des Kindes gelossen Gute pflichtig zu beczalen, also ferre das Erbegut seynis Vatirs weret."

Digitized by Google

tet wird [1048]), da der Erblasser selbst, ungeachtet schon bloßer Consens den Contract perfect machte [1049]), von jeder Obligation aus einem außergerichtlichen Vertrage sich durch seinen Eid befreien konnte [1050]). Dieses Abschwö-

[1048]) Es wird dieß zwar im Sachsenspiegel in Beziehung auf den Erben nicht ausdrücklich gesagt; es folgt aber mit Nothwendigkeit aus dem Ssp. 1, 7 (s. Note 1050). Besonders vollständig spricht hierüber ein Goslarer Rechtsschr. bei Bruns, Beitr. p. 249 No. 38: „Uppe de Vraghe, wu men Schuld bewise ma doder Hand — hierup dunket my: a. mit eynem gesworne Rade oder twen Radmannen, de de Rad dartho ghesand hedden, dar de Schuld vore bekant were, oder b. mit eynem Richter unde twen Dingmannen, oder c. mit beseghelden Breven oder Instrumenten u. s. w. Na Landrechte mit twen und seventich Mannen, dede alle schepenbar sin oder echtboren Laten." (Von dem Beweise durch Urkunden ad c. schweigt der Sachsenspiegel ganz). In einem anderen Rechtsschreiben (a. a. O. p. 241 No. 31) erwiedern die Goslarer Schöffen, auf die Frage: „dar dre Brodere weren, wer te twene up den doden Broder tugen mochten umme Schult?" folgendermaßen: „Des do we juwer Fruntscop witlik, dat me na unser Stadtrechte in den Saken nicht en tuget, wenn mit Richteren unde mit Dingluden." — Schwsp. c. 265. §. 2. p. 314. — Vgl. Hasse in d. Zeitschr. I. p. 30. 31.

[1049]) Ssp. 1, 7 im Anfange (N. 7): „Swer icht borgit odir lovit, die sal iz gelden, unde swaz her tut, daz sal her stede halden." Schwsp. c. 265. §. 1. p. 314; Berm. Ssp. 2, 15, 17 (bei Böhme IV. p. 68).

[1050]) Ssp. 1, 6 §. 5 (N. 7): „Die Schult die man selve schuldich is — sal ir bekennen odir virsachen." Ssp. 1, 7 (N. 7): „Swer icht borgit u. s. w. (s. vor. Note). Wil her iz aver virsachen darna, her untfurt iz ime mit sime Eide, swaz her vor Gerichte nicht gelent hat; swaz her aver vor Gerichte tut, daz verzuget in die Sakeweldige mit zwen Mannen unde die Richtere sal die dritte sin." („gelent" bedeutet hier nicht ge-

Digitized by Google

ren der Verpflichtung steht freilich dem Erben nur dann zu, wenn der Creditor auf andre Beweismittel verzichtet, und ihm den Eid zuschiebt [1051]); aber es gilt gegen den

liehen, sondern kommt von „lenden" d. h. enden, abschließen, was sich u. a. Ssp. 1, 3 §. 3 wiederfindet: „Hier lendet (lent) die Sippe u. s. w." Vgl. Homeyer in d. Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Septbr. 1827. p. 1320).

Ssp. 1, 18 §. 1. 2 (Q. 9): „Drier Hande u. s. w. Unde daz ander: swaz die Man vor Gerichte nicht ne dut, swi wizzelich iz si, daz her des mit siner Unschult entgeit, unde men ine nicht vorczugen ne mach." Richtst. Landr. c. 8 (bei Senkenb. p. 139, bei Ludov. p. 10): „So vrage wo syn Eyd tho rechte gan schole. So vint me: der tycht de N. eme thyet, dat he der unschuldich sy, edder dat he de Schult vorgulden hebbe, dat em Got also helpe unde des Hilgen. Wenne he sus geschworen hefft, unde mit Orlowe affgenömmen hefft, unde upgestan is; so vrage efft he vullen komen sy mit syme Rechte? So vint men: he sy." — Vgl. Richtst. Landr. bei Senkenb. c. 39. p. 179 (bei Ludov. c. 46. p. 56). — Albrecht, Diss. de probationibus cett. Regiomonti. 1825. 8. p. 23.

[1051]) Anders weiß ich, der Hauptsache nach, den Ssp. 1, 6. §. 3 (fehlt im Q.) nicht zu erklären, wo es, nach den in Note 1053 angeführten Worten, heißt: „Swaz aber man weiz, des en darf man in nicht inneren mit Gezuge [d. h. was von der Art ist, daß der Erbe darum wissen muß, oder wovon der Erbe irgendwie zu erkennen gegeben hat, daß er darum wisse, oder endlich vielleicht wovon auch nur der Gläubiger angiebt, daß der Erbe davon Kenntniß habe; da bedarf es des Zeugnisses der 72 Zeugen nicht]. Ab der Man (der Creditor) sines Gezuges wil abgan (auf den Zeugenbeweis verzichten) und in schuldiget zu Lantrechte oder zu Lenrechte umme sine Wissenschaft, der sal her bekennen und leisten, oder versachen und davor sweren." Richtst. Landr. c. 10 (bei Senkenb. p. 139, bei Ludov. p. 11): „Schuldiget men dan enen um syne Wütscap: is om die Schulde witlik, des moet hie bekennen oft versaken." Hamb. Statut v.

Erben, wo kein Beweis durch Augenschein (leibliche Bewei-

1292. G, 29 p. 291 (vgl. d. v. 1497. E, 24, p. 413). Ob es ganz streng richtig sei, hier von einem juramentum delatum zu reden (vgl. Hasse a. a. O. p. 24. 36; dagegen Eichhorn, D. St. u. R. G. II. §. 382. not. r. p. 633), mag ich nicht entscheiden. Dagegen spricht, daß eigentlich das Zurückschieben nicht statt findet, wodurch mithin der Eid des Erben, der immer blos de ignorantia geschworen zu werden braucht, einem purgatorio necessario ähnlich wird. Nach den Worten des Sachsenspiegels scheint sogar ein Abweisen des Eides Seitens des Erben gar nicht möglich gewesen, d. h. der Abweisende pro confesso erachtet worden zu sein. Wäre dieß wirklich der Fall, so könnte man den Eid nur für einen nothwendigen halten; ich glaube aber nach den Goslarer Rechtssprüchen bei Bruns annehmen zu dürfen, daß allerdings ein Abweisen des Eides möglich war, und daß dann zwar nicht der Eid des Creditors genügte, diesem aber doch eine minder lästige Art der Beweisführung verstattet wurde. Es heißt nämlich dort, nach den in Note 1048 angegebenen Worten, ganz wie im Sachsenspiegel: „wulde aver eyn sines Ghetuges offgan, und den Erven schuldighede umme sine Wisschap, he schal bekennen unde leisten oder vorsaken unde darvor sweren"; aber dennoch wird nachher gesagt, wenn „de Erven dar nicht vor sweren en wolden," so solle dem Creditor, der Beweis seines Rechts „sulf dridde" (nach einem anderen Rechtsschreiben ebendas. p. 252 No. 45: „sulff sevenden") zustehen. — Merkwürdig ist das Hamburg. Statut v. 1497. E, 23 (Walch, Beitr. VI. p. 89), nach welchem der Erbschaftsgläubiger dem Erben den Eid zuschieben kann, dem Erben aber freisteht ihn abzuleisten, zurückzuschieben, oder, ohne sich bestimmt darüber zu erklären, schlechthin die Schuld zu negiren, in welchem Falle dem Gläubiger die Eidesdelation gar nichts geholfen hat, da er nun wieder auf die gewöhnlichen Beweismittel durch Zeugen u. s. w. reducirt ist: „So we Schult fordert na doder Hant, dar he nenen Tug to heft, wyl des Doden Erfname sik des weren mit sineme Rechte, — dat mach he don —; wil he aver des nicht don, unde wyl dem Andern den Eedt tholeggen — so schal he syne Schult sulver holden myth sineme Ede, unde wyl he des nicht don, so schal de Erfname leddich wesen von syner Klage. Weygert averst de Erve tho

Digitized by Google

sung) an Sachen, die er besitzt, möglich ist [1052]), nur das Zeugniß von Zwei und siebenzig Zeugen [1053]), weshalb die Delation des Eides nicht selten vorkommen mußte. Spätere Quellen lassen einen Beweis durch sieben Zeugen zu, und vermindern also das Bedürfniß dieses Reinigungseides [1054]).

swerende, ok den Eedt tho gevende, so mach de Kleger sik behelphen myth allerhandt Bewysse, in den Rechten verlovet und bestedyget." Vgl. hierzu Albrecht l. l. p. 10.

[1052]) S. Ssp. 1, 22 §. 4 (Q. 14 am Ende): „Swaz men aver dar (d. h. daß es vorhanden sei) bewisen mach, dar ne mach weder Man noch Wiph nichene Unschult weder dun." Ssp. 1, 15 §. 2 (fehlt im Q.): „Schuldiget man den Man umme daz, des her nicht en hat, des enget (entgeht) her mit sin Unschult. Swaz man aber unter ime bewisen mag, davor muz he antwerten ane Unschult." Desgl. die Glosse zum Ssp. 1, 15 bei Gärtn. p. 47 Col. 2; u. Richtst. Landr. c. 16 (bei Senkenb. p. 145, bei Ludov. p. 17). — Vergleicht man diese Zeugnisse mit dem Ssp. 3, 31 §. 2 (Q. 126) (s. unten Note 1064), mit den oben in Note 301 u. 463 angeführten Stellen, und mit der Glosse a. a. O. p. 46 Col. 1, so erhellt unzweifelhaft ihre ganz unbedingte Anwendung auch gegen die Erben. S. Hasse a. a. O. und Albrecht l. l. p. 19 sqq.

[1053]) Ssp. 1, 7 (Q. 7): „Die Schult schal der Erve gelden, ob her iz innerit wirt alse Recht is mit zwen unde sewenzich Mannen, die alle umbesprochene Lute sin oder echtgeborne Laten." (Angeblich verdammt durch das Basler Concil s. Gärtn. p. 529. No. 15; p. 531 No. 15). S. auch Richtst. Landr. a. a. O.; Schwsp. c. 260 §. 2. p. 311; Goslarer Rechtsschr. in Note 1048. — Vgl. Hauschild, Gerichtsverf. d. D. p. 37 Note 8; Bruns, Beitr. p. 281 ff.

[1054]) Mgdb. Glosse zum Ssp. 1, 7 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 19 (bei Gärtn. p. 32 unten); Mgdb.

Digitized by Google

Geringer wurde die Schwierigkeit des Beweises gegen den Erben, wie es scheint, keineswegs dadurch, daß eine Sache schon bei Lebzeiten des Erblassers gegen diesen anhängig gemacht worden war, wenn der Kläger sie nicht bereits durch Zugeständniß oder Beweis gegen ihn gewonnen hatte [1055]). Eben so wenig findet sich auf der andern Seite im Sachsenspiegel eine Spur der Einrede, welche das Hamburgische Recht dem Erben gegen den Gläubiger giebt, der sich vergeblich von dem auf dem Sterbe-

R. Mitthl. an Görl. §. 25 (bei Gaupp p. 279). — Vgl. das Goslarer Rechtsschr. in Note 1051.

Das Hamb. R. v. 1270. I. 19. p. 38 (vgl. v. 1276. I. 20. p. 162; v. 1292. H. 19. p. 307 u. v. 1497 E. 23. p. 413) hat folgende Bestimmung: „Na doder Hand, dat is uppe Gud, dat de Dode schüldig is, en mag neen Man tügen mer (als) Radmanne; [d. Cod. v. 1292 schiebt hier ein: war, d. v. 1492: mer d. h. aber] uppe 10 Mark Sülvers [80 Rthlr. vgl. Anderson p. 38 Note 2. Das Statut v. 1497 fügt hinzu: „unde so hoghe alse men de tor tyd kopet,] mogen wol tügen na doder Hand gude Lüde, die beseten sind mit vryeme Erve."

[1055]) Ssp. 3, 10 §. 2 (Q. 116): „Ist aber her umbe Schult beclaget, die noch nicht uf in gewonnen ist, stirbt her binnen dem Tage, — sin Erve sal antworten vor die Schult," wodurch nichts Anderes gesagt ist, als Ssp. 1, 6 §. 2 (Q. 7): „wer das Erbe nimmt, soll die Schuld gelten", ohne daß deshalb die angeführten Beschränkungen der Verpflichtung des Erben hier wegfielen. — Gegen gewonnene Schuld hatte der Erbe immer noch den Einwand der Erfüllung, über dessen Beweis der Sachsenspiegel ebenfalls schweigt. Ein Goslarer Rechtsschr. a. a. O. p. 253. No. 50 sagt von dem Sohne, welcher sich zu schwören erbietet, daß sein Vater erfüllt habe: „Dat mot he don sulff sevede na doder Hand", und fügt hinzu: „Sprech he aver, he hebbe om sulve gegulden, dat swore he sulff dridden up de Hilghen."

Digitized by Google

bette liegenden Erblasser zu Liquidirung seiner Ansprüche auffordern ließ [1056]).

c. Sehen wir endlich auf die *causa debendi*, so wird gar nicht zwischen lucrativen und onerosen Rechtsgeschäften bei der Verpflichtung des Erben unterschieden, wohl aber zwischen Ansprüchen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen, und für erstere der Erbe regelmäßig, für letztere gar nicht verpflichtet [1057]). Näher wird dieß in den beiden folgenden Paragraphen erhellen, von denen wir im ersten die Stellung des Erben bei den einzelnen Contractsobligationen, im zweiten die Rechte und Verbindlichkeiten desselben aus Rechtsverletzungen betrachten wollen.

Schließlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß, wie schon oben erwähnt wurde [1058]), kein Creditor vor dem dreißigsten Tage sein Recht geltend machen kann [1059]), und daß dann wohl die Forderungen nach der Reihenfolge der

[1056]) Hamb. R. v. 1270. VII. 19. p. 78: „Licht ene Man sek unde is he schüldig unde sendet he Boden deme he schüldig is, unde will mit eme rekenen, unde ne will de andere nicht to eme komen, unde stervet he, sine Erve scholden van der Schuld nene Nod lyden; id ne were also, dat de Man seck were, offte nicht gahn en mochte, offte nicht to Hues en were, und mogte he dat tughen, he blifft des ane Schaden." (Vgl. Statut v. 1276. VII. 20. p. 194; u. v. 1292. H. 17. p. 306).

[1057]) Ssp. 2. 17 §. 1 (Q. 65); 1, 6 §. 2 (Q. 7).

[1058]) S. oben Note 992.

[1059]) Mgdb. Glosse zum Ssp. 1, 22. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 45 b: „Muzin auch die Schuldiger vor dem drizigsten uf daz irstorbine Gud nicht clagin, auch sol der Richter daz nicht uz pfenden."

Digitized by Google

Anmeldung befriedigt werden. Dabei weiß der Sachsenspiegel von keiner Satisdation des Erben, der nicht Descendent des Verstorbenen ist, für gewissenhafte Bezahlung der Schuld, wie sie der Vermehrte Sachsenspiegel kennt [1060]).

§. 58.

b. Einzelne Contractsobligationen.

Der Zweck dieses Paragraphen, die Erörterung des Einflusses, welchen der Tod des resp. Debitors oder Creditors auf einzelne Contractsverhältnisse äußert, ließe sich am kürzesten durch Zusammenstellung der hieher gehörigen Stellen des Sachsenspiegels erreichen; größerer Vollständigkeit wegen, wollen wir aber nicht von den einzelnen Artikeln der Quellen ausgehen, sondern bei jedem der zu erwähnenden Contracte uns fragen, wie sich das Verhältniß der Erben des Debitors und des Creditors gestalten müsse?

1. Auf das Darlehn beziehen sich vorzugsweise die für das Schicksal activer und passiver Obligationen einer Erbschaft angegebenen allgemeinen Regeln, weshalb sich keine eigenthümliche Bestimmungen finden. Wenn mithin auf eine der bezeichneten Arten bewiesen ist, daß der Erblasser das Darlehn empfangen habe, so muß der Erbe, so weit die Fahrniß reicht, dafür herkommen [1061]), und nur,

[1060]) Verm. Ssp. 1, 11, 7 (bei Böhme IV. p. 13).

[1061]) Vgl. außer den oben angef. Stellen des Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 108 (bei Gaupp p. 305); Schwsp. c. 260. §. 1. p. 311.

Digitized by Google

wenn er sich selbständig für den Verstorbenen verbürgte, ist er zur Zahlung aus seinem eignen Vermögen verpflichtet [1062]). Eben so kann der Erbe des Gläubigers dessen Ansprüche gegen den Schuldner vollkommen geltend machen [1063]).

2. Die für das Depositum zu gebenden Regeln beziehen sich meistentheils auf jede Art freiwilliger Entfernung von Fahrniß aus der Gewehr des Eigenthümers, in der keine Abalienation liegt (Commendat), also vornämlich auf Commodat, Miethe und Pfand. — Der Erbe des Depositar's ist danach zu Prästation derjenigen Objecte, welche er mittelst der Erbschaft nicht erhalten hat [1064]), oder welche nachher durch Zufall, (wozu Raub, Tod der Thiere, Brand und sogar Diebstahl gerechnet wird), untergegangen sind [1065]), nicht verpflichtet. Sachen, die er besitzt, kann er durch seinen Eid dem Deponenten (oder Commodanten oder Pfandschuldner) nicht entziehen, wenn dieser mit zwei Consacramentalen seinen Anspruch darthut [1066]); wohl aber steht ihm zu, durch stärkere Beweis-

[1062]) Ssp. 1, 6 §. 2 (D. 7) s. oben p. 331: „oder Burge was worden."

[1063]) Ssp. 3, 31 §. 1 (D. 126): „Swaz eyn Man deme Anderen schuldich is — da mus men deme Erven vore antworden, of jene stirft."

[1064]) Ssp. 3, 31 §. 2 (D. 126): „Stirft Jene, uph den die Clage geit, sine Erben ne antwordet davore nicht, sie ne haben daz Gut under ine, darumme he beclagit was." Ssp. 1, 15 §. 2 (fehlt im D.) s. Note 1052.

[1065]) s. Note 1070. — Verm. Ssp. 1, 13, 5. p. 9.

[1066]) Ssp. 1. 15 §. 1 (fehlt im D): „Swer deme Andere sin varnde Gut lihet oder sazt oder zu behalden tut, umbe

Digitized by Google

mittel dieses Zeugniß zu entkräften [1067]). Gegen den Depositar hat der Erbe des Deponenten die Vindication, falls derselbe die Sachen noch besitzt [1068]). Hat der Depositar den Besitz verloren, so kann der Deponent oder dessen Erbe freilich nicht gegen den dritten Besitzer sein Recht geltend machen [1069]); aber er ist befugt von Jenem, wenn derselbe die Sachen freiwillig aus seiner Gewehre gelassen hat, Schadenersatz zu fordern [1070]).

3. In Beziehung auf das Commodat werden diese Regeln nur deshalb modificirt, weil dieses Rechtsgeschäft

Bescheid oder ane Bescheid; wil ez Jener dornach vorsachen oder sin Erbe noch sime Tode; dirre ist nar (näher) zu behalden selbe dritte, denn Jener allein davor zu swerende." Ssp. 2, 60. §. 2 (Q. 99).

[1067]) Ssp. 1, 15 §. 1 (fehlt im O): „Mag aber Jener, der ez in Geweren hat, sin varnde Gut daran gezugen odir sin Erbegut oder hat erz geweren zu Rechte, der bricht ime sinen Gezug." Magdb. Glosse zum Ssp. in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 31. 32; Richtst. Landr. c. 16 (bei Ludov. p. 17, bei Senkenb. p. 145).

[1068]) Ssp. 1, 15 §. 2 (fehlt im Q.) s. Note 1052.

[1069]) Ssp. 2, 60 §. 1 (Q. 99): „Jener der se (varnde Habe) virlegin odir virsatz hat, de ne mach da nicheine Vorderunge upphe haben, ane upphe den, dem er se lech adir satzte." Hamb. Stadtr. v. 1270. VIII. 21. p. 89. (v. 1292. M. 17. p. 319). — Viele andere hiermit übereinstimmende Rechtsquellen bei Albrecht a. a. O. p. 87.

[1070]) Ssp. 3, 5 §. 3 (Q. 112): „Swelk Man deme Andere ein Gut dut zu behaldene, wirt iz virstolen oder abe geroubet, oder virbrant, oder stirft iz — her ne darph da nichene Not umme liden, darn her sin Recht umme tun, daz iz ane sine Schuld geschen si." Schwsp. c. 247. §. 1. p. 294; c. 248. §. 2. p. 296.

Digitized by Google

das Interesse des Commodotar's (des Debitors) zum Zweck hat, das Depositum aber das des Deponenten (des Creditors). Der Erbe des Commodatar's ist daher zwar im Allgemeinen auch nur für die Sachen, die er besitzt, verpflichtet [1071]), doch wird er, weder wenn er die Sachen durch Diebstahl, Raub oder Brand verliert, noch durch den Tod commodirter Thiere liberirt, und muß dem Commodanten, da demselben keine Klage gegen den dritten Besitzer zusteht, das Interesse prästiren [1072]). Ist der Erbe des Commodatar's im Besitz der Sachen, so muß er, auf die Vindication des Commodanten, dieselben herausgeben, wie es in unsrer Quelle 2, 60 §. 2 (Q. 99) heißt: „Stirft aber Jene (dem die Sache commodirt oder locirt ist), so the (ziehe liest die Leipz. Handschr.) her (der Commodant) sech nach sime Gude mit Rechte iegen den Erben odir iegen den Richter, ob iz an in geburt" [1073]). Der Richter, der in erbloses Gut succedirt, wird hier dem Erben ganz gleich gestellt, was

[1071]) Ssp. 3, 31. §. 2 (Q. 126) s. in Note 1064.

[1072]) Ssp. 3, 5 §. 4 (Q. 112), wo es nach den in Note 1070 angeführten Worten heißt: „Swaz men aber eyneme Manne liet oder saxt, daz sal her unvirdorft wedir bringen nach sineme Werde."

Schwsp. c. 247. §. 2. p. 294.

[1073]) Wörtlich im Verm. Ssp. 1, 13, 13 (bei Böhme IV. p. 13); im Magdb. R. Mittheil. an Görl. §. 113 (bei Gaupp p. 308); im Segebergschen Cod. d. Lüb. R. Art. 312 (bei Cronhelm, Statuta Holsat. I.); u. im Hamb. Stadtr. v. 1270. VIII. 21. p. 89 (v. 1292. M, 17. p. 319). Vgl. Hasse in d. Zeitschr. I. p. 19. 41 Note. —

Digitized by Google

ohne Zweifel auch bei allen andern Contractsverhältnissen der Fall ist.

Der Erbe des Commodanten ist in einer vortheilhafteren Lage, als der des Deponenten, da selbst casueller Untergang der Sache seine Ersatzforderung nicht aufhebt [1074]).

4. Bei dem Kaufcontracte, wie bei allen Abalienationen, ist insbesondere der Unterschied zwischen Eigen und Fahrniß zu beachten, indem für letztere die allgemeinen Regeln über das Uebergehen der Verpflichtung aus einem Vertrage auf den Erben vollständig gelten, in Beziehung auf das Eigen aber wesentlich durch das Recht der nächsten Erben modificirt werden. Verkaufte Grundstücke braucht nämlich der Erbe, wenn er nicht in den Contract consentirt hatte, nicht zu tradiren, und für bereits tradirte kann er nicht nur die gerichtliche Auflassung verweigern [1075]), sondern sie sogar vindiciren [1076]). Doch muß er das bereits ganz oder zum Theil gezahlte Pretium zurückgeben [1077]), und sogar, soweit die Fahrniß des Erblassers

[1074]) S. Note 1072 u. Ssp. 1, 60 §. 1 (D. 99).

[1075]) Ssp. 1, 9 §. 6 (fehlt im D): „Stirft aber Jene, der ez lazen solde, sin Sun en ist pflichtig nicht iz zu lazene, her en hab iz selbir gelobt, odir Burgin davor geseczt." Vgl. die Magdb. Glosse zum Ssp. in der Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 22 b.

[1076]) Vgl. oben p. 219 ff.

[1077]) Ssp. 1, 9 §. 5 (fehlt im D.): „Wirt aber yme (dem Verkäufer) oder Jeneme, deme erz lazen sal, (und dem er das Grundstück schon tradirt hat) die Gewere gebrochen mit Rechte (also z. B. durch den Widerspruch der Erben), her sal ime sine Gut wider geben, daz ime daruf gegeben was."

Digitized by Google

reicht, und der Contract auf die oben bezeichnete Weise bewiesen werden kann, dem Käufer Eviction leisten [1078]). Diejenigen Statute, welche Veräußerung von gekauftem Eigen ohne Consens der Erben gestatten, verpflichten natürlich den Erben auch zur gerichtlichen Auflassung [1079]). Auf den Erben des Käufers geht sowohl das Recht die Tradition und Auflassung von dem Verkäufer zu fordern [1080]), als die Pflicht das volle Pretium zu zahlen [1081]), ohne Einschränkung [1082]) über.

5. Einige Fälle des Lehnscontracts, die im Sachsenspiegel erwähnt werden, unterliegen zwar im Allgemeinen auch der Regel, daß Obligationen activ und passiv unter den angegebenen Beschränkungen auf die Erben übergehen; nähere Bezeichnung derselben scheint aber dennoch nicht überflüssig.

1078) S. oben Note 693. 694.

1079) z. B. Hamb. Statut. v. 1270. I. 6. p. 29: „So we sin Erbe verkofft, so we es im vorgulden is, und storve he, sine Erven schulden idt uplaten." (Statut v. 1276. I. 7. p. 156; v. 1292. C. 2. p. 260).

1080) Ssp. 1, 9 §. 1 (fehlt im D.): „Swer abir deme Anderen gelobt ein Eigen zu gebene vor Gerichte und Jene sin Silber oder ander Gut daruf giebt; stirft Jene denne, ee ime die Gabe bestediget werde, man sol ez sime Erbe leisten, alse man Jenen solde." Hamb. Statut. v. 1270 a. a. O.: „Storve ock de idt koffte, man scholde idt uplaten sinem Erven."

1081) Ssp. a. a. O.: „— alse man Jenem solde; daz erz Jenem (dem Verkäufer) vorgelde.

1082) Namentlich gilt dieß sowohl für Fahrniß, als für Eigen. Ssp. a. a. O.: „Diz selbe sol man ouch tun um meicliche varnde Habe."

Digitized by Google

Der Vertrag zunächst, durch welchen der Vasall das Lehn, welches er besitzt, einem Anderen zu übergeben verspricht, ist ohne Effect, wenn der Lehnsherr dissentirt [1083]), weshalb der Sachsenspiegel [1084]) demselben die Bedingung hinzufügt: „swenne erz erwerbe", d. h. wenn er den Consens des Herrn erlange [1085]). Stirbt derjenige, dem die Uebergabe des Lehngutes versprochen wurde, so ist der Vasall verpflichtet [1086]), gleichviel (wenn wir den Oldenburger Codex folgen) ob der Verstorbene das

[1083]) Sächs. Lehnr. c. 63 (bei Senkenb., C. J. F. I. Ausg. p. 201); Schwäb. Lehnr. c. 87 (bei Senkenb., C. J. G. II. 2. p. 90); Richtst. Lehnr. c. 19. 20 (ebendas. I. p. 279); c. 23 (das. p. 285): „Here des wetet werlick, dat gi nein Gutt dorvenn lehnen deme, de dat koffte, gi ne willen dat denn."

[1084]) Ssp. 1, 9 §. 2 (fehlt im D.): „Swer ouch dem Andern sin Gut verdinget und gelobt ez im uf zu lazene vor sime Herrn, swenne erz erwerbe."

[1085]) Deshalb hat der lat. Uebers. bei Gärtn. richtig: „modo a domino infeudatio procuretur." Den Grund zu der Nothwendigkeit dieser Bedingung bezeichnet die Magdb. Glosse zum Ssp. in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 23. unten, mit den Worten: „went der Her hat iz (das Gut) ime geligen und nicht gebin." Vgl. d. Ssp. 1, 9 §. 4 im Anfange (fehlt im D.): „Gelobet abir der Man, der ez Gut lazen sal, daz her Jeneme die Lenunge erwerbe." (S. unten Note 1092).

[1086]) Ssp. 1, 9 §. 2 (fehlt im D.): Forts. d. in Note 1084 angef. Worte: „unde gibt iz im Jener al oder ein Teil, und stirbt Jener, der ez verdinget (die Berl., die 2. Leipz. u. and. Handschr. besser: bedinget) hat, e ez im gelegen werde, Jener ist pflichtig czu lazene sime Lene-Erbe, — alz erz Jeme solde, daz erz vorgelde; oder er sal ime widergeben daz ime dar abe gegeben was."

Digitized by Google

Pretium schon gezahlt hat oder nicht [1087]), entweder zu Gunsten des Erben sein Recht an dem Gute aufzugeben, wogegen er den Rest des Pretii erhält [1088]), oder — im Fall der Herr dissentiren, oder der Erbe nicht lehnsfähig sein, oder seinerseits die Erfüllung des Contracts verweigern sollte [1089]) — den Vertrag durch Rückzahlung des Empfangenen aufzulösen. Die Erben des Vasallen sind nur verpflichtet, wenn sie in die Veräußerung eingewilligt hatten; da aber, wo nicht Gesammthänder erbberechtigt sind, nur Descendenten succediren [1091]), und mithin nur diese das Recht der nächsten Erben haben, so wird sich

[1087]) Gärtner übers. die (in der lat. Uebers. ganz ausgelassenen) Worte: „unde gibt ez im Jener al oder ein Teil" (s. vor. Note) irrthümlich: „übergiebt er es ihm auch ganz oder zum Theil"; dagegen liest der Berl. Cod. bei Homeyer „unde gilt — — Teil", und der Oldenb. gloss. Cod. aus dem 14. Jahrh. (vgl. Spangenb., Beitr. z. d. T. R. d. Mittelalters p. 116): „unde gelt iz im Genne al edder he en sie."

[1088]) Ssp. 1, 9. §. 2 in Note 1086: „daz erz vorgelde." Richtst. Landr. c. 19. (bei Senkenb. p. 152, bei Ludov. p. 21): „Sprikt denne Yenne: Here Her Richter, ick en hebbe em nicht gelovet; wen my de schuldiget, deme wil ick halden. So bidde du eines Ordels: Na deme dat het dyneme Vorvarne, des Erve du bist, lovede, eft he des dy to Recht icht holden schole, als he eme don scholde? So vint me: he schole! So vrage de Antwerder: Efft he eme icht dat Gelt vulgenden schole, er het eme uplaten dorve? Dat vint me."

[1089]) Richtst. Landr. a. a. O.: „Off du (Erbe) des nyet volgelden ne machs, off hie dat Gelt weder geven sal, dat dün Vader oen gegeven hadde? — Dat vünt me."

[1091]) Sächs. Lehnr. c. 21 (a. a. O. p. 186): „Ez ne erbet Nieman nicht en Len, wenn der Vatter uff den Son." Schwäb. Lehnr. c. 18 §. 2. (a. a. O. p. 20).

Digitized by Google

der Consens meist leichter beschaffen lassen, als bei der Alienation von Eigen, ohne daß indeß der freie Wille der Descendenten bei dessen Ertheilung gesetzlich beschränkt wäre.

Für den Fall, daß der Vasall den Consens des Lehnsherrn und der Lehnserben beibringt, der andere Contrahent aber die Belehnung zu empfangen versäumt, und nun der Lehnsherr stirbt oder dissentirt, sagt uns der Sachsenspiegel nur, daß der Vasall zwar von der accessorischen Verbindlichkeit des Obstagii frei sein solle, jedoch den Contract erfüllen müsse, sobald später der Andre wiederum die Zustimmung des Lehnsherrn erlange [1092]); wir erfahren aber nicht, wie weit auch diese Verpflichtung auf die Erben des Vasallen übergehe.

Verspricht der Lehnsherr die Belehnung mit einem Gute, so ist er dem Vasallen sowohl als dessen Erben verpflichtet [1093]), jedoch nur unter der Bedingung, daß er bei

[1092]) Ssp. 1, 9 §. 4 (fehlt im Ω.): „Gelobet aber der Mann, der ez Gut lazen sal, daz her Jeneme die Lenunge erwerbe, und tut her daz und kundiget erz Jeneme mit Gezuge, daz her dornach rite und erz entpha, und weigert des Jener ane rechte Not; stirft der Herre oder weigert erz sider zu liheme, und en mach erz nicht erwerben als e, her is von om ledig des Jnritenes unde nicht des Lazenes, ab es Jener darnach erwerben mach."

[1093]) Ssp. 1, 9 §. 3 (fehlt im Ω.): „Diz selbe (vgl. den §. 2 in Note 1086) sal ouch der Herre tun, ob ein Mann ein Gut gemin bekostiget, daz her ime lihen unde ledig machen sal, ab der Mann (der zeitige besitzende Vasall) ez Gut lazen sal (d. h. will), ab der Man (derjenige, dem jetzt die Belehnung versprochen ist) e der Lenunge stirft." Daß hier nicht von der lehnrechtlichen Wirkung des geliehenen oder ungeliehenen Gedinges (Eventualbelehnung und Anwartschaft)

bei einem schon verliehenen Gute den Consens der Berechtigten erlangen könne [1094]). Wollen diese ihr Recht nicht aufgeben, so ist der Contract aufgelöst, und der Herr muß das empfangene Pretium zurückgeben [1095a]).

Die Wirkung endlich des Lehnsauftrages für den Erben erhellt aus der oben, bei Gelegenheit des Rechts der nächsten Erben, geschehenen Erwähnung desselben. Es steht nämlich die Revocation des Gutes dem Erben, wenn ihn nicht echte Noth abhält, nur binnen Jahr und Tag zu [1095b]), und überdieß liegt ihm, wenn er es wirklich revocirt, die Pflicht der Evictionsleistung auf Höhe der ererbten Fahrniß ob [1095c]).

schaft), an welchem weder bei Veränderungen in der herrschenden, noch bei Veränderungen in der dienenden Hand eine Folge war, die Rede sei, sondern nur von der allodialrechtlichen obligatorischen Verpflichtung aus dem Lehnsvertrage, gleichviel ob dessen Object sofortige Belehnung oder Ertheilung einer Expectanz war, bedarf wohl kaum der Erinnerung. Vgl. übrigens Ssp. 1, 33 (Q. 20); Sächs. Lehnr. Art. 5. 7. 11. 20 (a. a. O. p. 181. 183. 186); Schwäb. Lehnr. c. 14 (vgl. Lahr's Note o). 77. 103 §§. 4. 11 sqq. (a. a. O. p. 14. 82. 103. 105); Schwsp. c. 279. p. 333.

[1094]) S. vor. Note: „ab der Man ez Gut lazen sal (wil)." Diese Worte, obgleich sie sich in den andern Handschriften nicht finden, und ihr Vorkommen im Leipz. Cod. bei Homeyer nicht einmal als Variante angemerkt ist, glaube ich keineswegs, wie Gärtner p. 36. Note f. will, wegstreichen zu müssen, vielmehr scheinen sie sehr nöthig zu sein. Zur Verbindung mit dem folgenden Satze bedarf es nur eines „und".

[1095a]) Die Worte: „gemin bekostiget" in der Note 1093 bezeichnen, daß das Pretium gezahlt worden. Vgl. Gärtn. p. 36. Note d.

[1095b]) Ssp. 1, 34 §. 2. (Q. 21) s. oben p. 226. Note 706.

[1095c]) S. oben p. 222, namentlich die Noten 693. 694.

Digitized by Google

6. Die Pacht, das Landgut zu Zins und Pflege auf bestimmte Zeit [1096]), wird durch den Tod des Verpächters aufgelöst [1097]), jedoch so, daß der Pächter das Gut, welches er besäet empfing, bis zur Saatzeit behält, und vollkommen bestellt den Erben zurückgiebt [1098]). Ob nach dem Tode des Pächters dessen Erben bis zum Ablaufe der Pachtzeit an den Vertrag gebunden sind, erhellt nicht deutlich [1099]); gewiß müssen auch sie das besäet dem Erblasser verpachtete Grundstück eben so restituiren. Sie behalten es deshalb bis nach Ablauf der Saatzeit, geben den Pachtzins für die Zeit, in der der Erblasser oder sie es genossen haben [1100]), und lösen ihre oder

[1096]) Ssp. 3, 77 §. 1 (Q. 162): „Dut eyn Mann sin Lant beseyt (besewet) uz zu Tzinse oder zu Pflege zu bescheidenen Jaren, daz man iz beseit weder laze [der Leipz. Cod. fügt folgende Worte hinzu, die im Quedlinb., wahrscheinlich wegen des gleichlautenden Schlußwortes „lazen", aus Nachlässigkeit ausgelassen sind: „zu wilcher Zeit her binnen den Jaren stirft, man sal ez den Erwen besewet wider lazen"]; wen (weil) her iz nicht lenger weren ne mochte, wan die wile daz her lebete."

[1097]) S. vor. Note: „wen her iz — — lebete."

[1098]) S. Note 1096: „man sal ez den Erwen besewet wider lazen."

[1099]) Nach dem heutigen, durch Const. 37. P. II. v. 1572 bestimmten Sächs. Rechte geht die Verpflichtung auf beiden Seiten auf die Erben über. Vgl. Haubold, a. a. O. §. 287. p. 321. Note a. Aeltere Beispiele von der Fortdauer der Pacht von Münz- oder Zoll-Stätten für die Erben des Pächters, bis zum Ablaufe der im Contract bestimmten Zeit, geben z. B. die Urk. Mrkgr. Ludw. v. Brandenb. v. 1333. 1336. 1337. 1343 bei Gerken a. a. O. II. p. 532 ff. No. 299 — 301; p. 540. No. 310; p. 548. No. 321; p. 560. No. 335.

[1100]) Ssp. 3, 77 §. 2 (Q. 162): „Die Erben (suln

des Erblassers Versäumniß in der Zinsentrichtung durch Zahlung des doppelten u. s. w. Quantum's [1101]).

Ist das Gut auf unbestimmte Zeit ausgethan [1102]), und macht der Eigenthümer gegen den ersten Pächter keinen Gebrauch von seinem Aufkündigungsrechte [1103]), so entsteht ein Erbzinsgut; Rechte und Pflichten gehen auf beiden Seiten auf die Erben über. Der Eigenthümer muß dem Erben des Zinsmannes den Genuß des Gutes verstatten [1104]), während dieser ihm und seinen Erben zur richtigen Zinszahlung verpflichtet ist [1105]).

ouch" fügt der Leipz. Cod. hinzu) von der Sat so getanen Tzins oder Pflege geben Jeneme, an den iz Gut geboret, alse men Jeneme solde, der iz uz tēde." (Hier scheint von den Erben auf beiden Seiten die Rede zu sein).

[1101]) Ssp. 1, 54 §. 2 (Q. 36).

[1102]) Vgl. u. a. Ssp. 3, 79 §. 1 (Q. 164) u. 1, 54 §. 5 (fehlt im Q.).

[1103]) Ssp. 2, 59 §. 1 (Q. 97); Schwsp. c. 339. §. 3 p. 396.

[1104]) Ssp. 2, 59 §. 2 (Q. 97): „Stirbet der Zinsmann des Herrn, sin Erve trit an die Statt, unde gilt als Jene solde." (So liest der Berl. u. Leipz. Cod., während es im Quedlinb. — wahrscheinlich aus Nachlässigkeit des Abschreibers — heißt: „Stirbt der Tinsmann, die Herre trit in sin Erbe an die Statt unde gilt als Jene solde."). Schwsp. c. 339. §. 5. p. 396.

[1105]) Ssp. a. a. O.: „Stirbet ouch die Herre, die Man gibt ouch sin Tins, den her deme Herren gelobt hat, Jeneme, an den daz Gut geboret, unde ne bedarph Niemande, der ime gewere, wen sinen Pluch." Vgl. Urk. d. Domcap. zu Cöln aus d. 10. Jahrh. betreff. d. Verpacht. eines Weingutes zu Remagen (bei Günther I. p. 95 No. 32): „Hanc locationem praefato Wolframo et suis *successoribus* firmam esse volumus, *quamdiu allodii nostri diligens cultor extiterit et annuum vini cand-*

Digitized by Google

Sowohl bei dem erblichen Zinsrechte, als bei dem „zu bescheidenen Jahren" constituirten, ist der Erbe des Pächters (Zinsmannes), wie dieser selbst, befugt alle von ihm auf dem Grundstücke errichteten Gebäude abzubrechen, und nur das eigentliche Wohnhaus, mit den dasselbe umgebenden Zäunen, und den Dünger muß er dem Eigenthümer gegen den Taxwerth überlassen [1106]).

7. Als aus einem Mandat entstanden, läßt sich der Anspruch bezeichnen, der, nach dem vorletzten Artikel unserer Quelle [1107]), demjenigen gegeben wird, welcher einen Mann, der so verwundet oder zerschlagen ist, daß er nicht nach Hause zurückkehren kann, in sein Haus aufnimmt und bis zu dessen Tode beherbergt. Er hat nämlich nicht nur ein Recht auf alle Sachen, die der Verstorbene bei sich

nem persolverit." Urk. d. Roingus, Bürg. zu Bonn v. 1139 (a. a. O. I. p. 255. No. 124): „*Successio posteritatis nostrae* praedictas possessiones ab ecclesiâ obtineat et *censum debitum persolvat*, ita videlicet, ut, si unus heres defuerit, alter succedat." Urk. ebendess. v. 1142 (a. a. O. p. 263. No. 129).

1106) Ssp. 2, 53 (O. 92): „Swaz die Man buwit upphe vromede Gude, da her Tins abe gibt, daz mut her wol abe brechen, ob her dannen varet, unde ain Erbe nach sime Tode, ane den Thun vore unde hindene unde daz Hus unde die Mes (Leipz. Handschr.: Mist). Daz sol die Herre lösen nach der Bure Kore; ne dut her des nicht, her vuret daz eyne mit deme anderen wech."

1107) Ssp. 3, 90 (fehlt im O.): „— Sine Erben sollen im sine Kost gelden, ab sin Gut, daz he bi ime hat, swenne her stirft, minner wert ist, denne die Kost, die her bi ime vertan hat." Vgl. diese s. g. Constitution Kais. Friedrich's (I. od. II?) bei Goldast, Coll. Constt. Impp. c. 4. u. bei Gruben in Spangenb., Beitr. z. d. T. Rechtsalterth. p. 63 ff.

Digitized by Google

trug, sondern die Erben sind ihm auch zum Ersatz von etwanigen größeren Auslagen verpflichtet.

8. In Beziehung auf die Verträge des Erblassers mit seinem Hausgesinde ist zunächst zu bemerken, daß zwar der Erbe befugt ist die Dienstboten nach dem dreißigsten Tage zu entlassen, daß sie aber, wenn er es will, und sie sich nicht auf gültige Weise excusiren können [1108]), bis zum Ablauf der vertragsmäßigen Zeit dienen müssen [1109]). Bis zum dreißigsten Tage sind sie berechtigt in dem Hause des Verstorbenen zu bleiben, und ihre gewöhnliche Kost u. s. w. zu fordern, damit sie sich unterdeß um einen anderen Dienst bemühen können [1110]). Den Lohn erhalten sie nach dem Tode des Herrn aus der Erbschaft vor der Erbtheilung und vor der Befriedigung irgend eines andern Gläubigers, aber nicht bis zu dem Ende der bedungenen Dienstzeit, (wenn nicht der Erbe sie bis dahin behält), sonden nur bis zum Todestage des Herrn [1111]).

[1108]) Vgl. den Ssp. 2, 33 (fehlt im L.) oben in Note 732.

[1109]) Ssp. 1, 22 §. 2 (L. 13): „Wil aver die Erve, si solen wol dienen, unde vol Lon untfan." Schwsp. c. 267. §. 5. p. 316; Hamb. Statut v. 1270. VIII. 2. p. 79 unten. (v. 1276. VIII. 2. p. 195; v. 1292. K. 2. p. 319).

[1110]) Ssp. a. a. O.: „Unde man sol se halden bit an den drittegisten, daz se sich mögen bestaden." Schwsp. a. a. O. §. 4.

[1111]) Ssp. a. a. O. (vgl. oben Note 1036): „Von dem Erve sal men allererst gelden deme Ingesinde ir virdienete Lon, als in geborede bis an den Taeh, dar ir Herre starph." Schwsp. a. a. O. §. 3; Mgdb. Schöffenurth. bei Böhme VI. p. 143. [Hamb. Statut v. 1270 a. a. O.: „Störve ock de Herre unde (offte) de Vrouwe, deme

Digitized by Google

Wie viel noch rückständig ist, beweisen sie durch ihren Eid [1112]); sie sind aber nicht verpflichtet das von dem Erblasser etwa zu viel Empfangene zurückzugeben [1113]). Stirbt ein Dienstbote, so steht seinem Erben die Klage auf den Lohn zu, aber ebenfalls nur bis zu dem Todestage, nicht bis zum Ablauf der im Contract bestimmten Zeit [1114]).

9. Zuletzt haben wir noch zwei accessorische Obligationen, Pfand und Bürgschaft, zu betrachten. — In Beziehung auf das Faustpfand gelten, wie schon oben bemerkt ist, im Allgemeinen die für das Commodat gegebenen Regeln, doch nicht ohne Modification. Denn wenn das als Pfand gegebene Thier stirbt, oder sonst das verpfändete Object durch Casus untergeht, so braucht der Pfandgläubiger oder sein Erbe dafür keinen Ersatz zu leisten; er verliert aber auch sein Recht auf die Pfand-

Deenste schalle men geven also vele, also he uppe der Tyt vordeenet hadde]. Ueber das hieraus abgeleitete Vorrecht des Liedlohns des Gesindes im Concurse, das sich im heutigen Sächs. R. aber nur auf den Rückstand der drei letzten Jahre bezieht, vgl. Haubold a. a. O. §. 99. p. 101. Anm. 4.

1112) Ssp. a. a. O.: „Virsakit man ires Lones von eyme Jare odir von eyme halben, daz muzen sie wol upphen Heiligen behalden." Schwsp. a. a. O. §. 7; Sächs. Weichb. bei Ludov. c. 78. §. 107.

1113) Ssp. a. a. O.: „Js aver in zu vele Lones gegeven, des ne durven se nicht weder geven." Schwsp. a. a. O. §. 6.

1114) Ssp. a. a O.: „Stirft och die gemedede Man, ir er sin Lon verdiene, men is sinen Erven nicht mer Lonis pflichtich zu gebene, wan als her verdienet hatte, unde im geborde zu der Zit do her starph." Wörtl. eben so im Hamb. R. a. a. O.

Digitized by Google

schuld [1115]), wenn es nicht ausdrücklich durch Vertrag anders bestimmt ist [1116]). — Stirbt der Pfandschuldner, so tritt sein Erbe in sein Verhältniß zum Pfandinhaber; es steht ihm aber frei das Pfand einzulösen, oder sich dadurch, daß er es aufgiebt, zu liberiren [1117]). Diese Befugniß sowohl, als der Verlust der Hauptforderung des Pfandgläubigers durch den casuellen Untergang der verpfändeten Sache, sind zu erklären aus dem allgemeinen Character des Deutschen Pfandrechts, das zwar nicht ganz aufhört Accessorium zu sein, neben dem sich aber die Hauptforderung keineswegs so selbständig erkennen läßt, als neben dem Römischen pignus.

Verpfändung (Satzung, Weddeschatt) unbeweglicher Sachen, oder, was in effectu damit ganz gleichbedeutend ist, Kauf auf Wiederkauf erwähnt der Sachsen-

[1115]) Ssp. 3, 5 §. 5 (Q. 112): „Stirft aber Pferd oder Veh binnen Satzunge an inis Schult, der iz under ime hat; bewiset her daz, — her ne gilt iz nicht, her hat aber virlorne sin Gelt, daz im vore stund." Schwsp. c. 247. §. 4. 5. p. 295; Verm. Ssp. 3, 1, 11 u. 4, 13, 16. — Vgl. Albrecht a. a. O. p. 134 ff.

[1116]) Ssp. a. a. O.: der Leipz. u. Berl. Cod. fügen hinzu: „ir Gelobede en stunde anders." Schwsp. a. a. O. §. 5.

[1117]) Ssp. 1, 24 §. 4 (Q. 16): „Swaz so des uze stand bi des toten Mannes Libe, daz lose he, — ob her wille, dem iz zu Rechte horen sal." Magdb. R. Mittheil. an Bresl. v. 1261. §. 59 (bei Gaupp p. 242). — Unter demjenigen, „dem iz zu Rechte horen sal," ist hier sowohl der eigentliche Erbe, als derjenige, der in das Heergeräth oder in die Gerade succedirt, zu verstehen, je nachdem die verpfändete Sache zum Erbe, oder zum Heergeräth oder zur Gerade gehört. Vgl. d. Glosse zum Sächs. Weichb. b. Ludov. Art. 23. p. 50. 51.

Digitized by Google

spiegel gar nicht; urkundliche Zeugnisse sagen uns aber, daß regelmäßig den Erben das Einlösungsrecht zustand [1118]). Indeß findet sich dieß in sehr verschiedenen Abstufungen, indem die Pflicht der Wiederherausgabe gegen Zahlung des Pfandschillings und das Recht der Einlösung entweder auf alle Erben beider Partheien ausgedehnt [1119]), oder nur in Bezug auf Descendenten verabredet [1120]), und die Einlösung entweder an gar keine Zeit gebunden [1121]), oder auf eine bestimmte, meist kurze Frist beschränkt ist [1122]).

[1118]) Eine Ausnahme findet sich z. B. in der Urk. d. Grafen Ernst v. Velseck v. 1209 (bei Schultes, Directorium II. p. 465 No. 86), wo mit dem Tode des ursprünglichen Pfandschuldners das Pfand verfallen ist.

[1119]) Urk. d. Erzb. Heinr. v. Trier v. 1278 betreff. d. Verpf. d. Vogtei zu Münster-Mainfeld u. eines Hofes zu Kärlich durch die v. Covern (Günther II. p. 433. No. 289): „promittimus pro nobis nostrisque successoribus AEpp. Trevirensibus dicta bona nobis obligata dimittere et restituere in pace memoratis etc. — et *heredibus ipsorum quandocunque solverint* summas pecuniae supradictae." Urk. Kais. Rudolf. I. v. 1289 (a. a. O. p. 476. No. 334). Urk. Heinr. v. Merfeld v. 1385 (Kindlinger I. Urkb. p. 45 No. 15): „Myne Here von Monstere und zine Nacomelinge dat Gut — moghen wederlosen van my end van mynen Erven. S. auch Note 1121.

[1120]) Urk. d. Abts Gerhard v. Paulinzell v. 1185 (bei Schultes a. a. O. II. p. 316. No. 462).

[1121]) Urk. d. Grafen v. Lindau v. 1334 (bei Gerken I. p. 171. No. 93): „die vorgenanntin Pfand und Stede, Dorper und Gut alle mag he losin von uns wedere, sine Erven oder sine Nachkumin, wenne he wil, umb die vorbenumdin sivin tusind Marg." Urk. H. v. Schlabberndorff v. dems. J. (a. a. O. p. 176. No. 98).

[1122]) Z. B. 2 Jahre: Urk. Borchard's Erzb. v. Mgdb. v. 1316 (bei Gerken I. p. 55. No. 25); 4 Jahre: Urk. Landgr. Herrm. v. Thüringen v. 1196 (bei Schultes II. p. 376).

Digitized by Google

Nicht selten wird eine vorhergehende Kündigung von dem Einlösenden verlangt [1123]), oder es sind auch wohl gewisse Zeiten im Jahre festgesetzt, in denen allein eine Pflicht zur Rückgewähr statt haben soll [1124a]).

10. Die Bürgschaft endlich wird als ein rein persönliches Rechtsverhältniß angesehen, weshalb in der Regel [1124b]) der Erbe des Bürgen, wenn er nicht selbständig sich für den Erblasser verbürgte [1125]), liberirt ist [1126]), die Mitbürgen des Verstorbenen aber solidarisch

[1123]) Z. B. Urk. Conr. v. Saldern v. 1320 (bei Scheidt, Mantissa p. 288. No. 18): „Wenne oc se unde ere rechten Erven willet losen desse Slot, so scoln se uns dat kundeghen en Jar vore."

[1124a]) Z. B. Urk. Bisch. Heidenreich's v. Münster v. 1385 (bei Kindlinger I. Urkb. p. 45. No. 15): „Wy end unse Nakomelinge alle Jar virtein Nacht vor Medewintere und virtein Nacht na dat Guet — mogen wederlosen vor vieff und dertich Mark." Urk. Erzb. Joh. v. Trier u. d. J. 1190 (bei Günther I. p. 497. No. 245): „fructus ejusdem curiae usque ad sequentis anni festum purificationis percipiat, *et sic de anno in annum festum purificationis ad hujus pecuniae solutionem expectetur.*"

[1124b]) Z. B. ist der Bürge schon vor seinem Tode verklagt worden, und hat entweder seine Verpflichtung eingestanden, oder ist contumax gewesen, oder verurtheilt worden, so geht die Forderung gegen seinen Erben. Vgl. d. Hildesheimer Statut Art 68 (bei Pufendorff P. IV. App. p. 295): „Wert ein Man verklaget vor Gericht um Borgetucht; bekennet he es, so ist he das Gelt schuldig —; sterft he unterdes, so scolen de Erven dat Gelt geven." S. Albrecht a. a. O. p. 58. Note 111.

[1125]) s. oben Note 1062.

[1126]) Magdb. R. Mitthl. an Bresl. v. 1261 §. 52 (bei Gaupp p. 248): „Swar ein Man Burge wirt und stirbet her, sine Kind ne durven davor nicht gelden." Magdb.

Digitized by Google

haften müssen [1127]). Auch durch den Tod des Hauptschuldners hört, mit alleiniger Ausnahme der Eidbürgschaft [1128]), die Pflicht des Bürgen auf, so daß der Creditor oder dessen Erbe sich nur an den Erben des Hauptschuldners halten kann [1129]).

Glosse zum Ssp. 1, 6 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 18. b: „Ezliche Leges sprechin, daz der Erve gelden muz, do der Vader Burge vor waz, unde daz Recht helt man in Lombardien und nicht her ivart (hier)." Dagegen Schwsp. c. 297. §. 5. p. 348. — Vgl. J. Weiske a. a. O. p. 111 gegen Eichhorn, D. Privatr. §. 120. Note c. — Homeyer, in den Jahrb. für wissenschaftl. Critik. Septbr. 1827. p. 1320. — Noch weiter geht das Hildesheimer Statut Art. 69 (a. a. O.), nach welchem selbst der Bürge auf seinem Siechbette nicht mehr belangt werden konnte: „Is ein Man Borghe, wert he seek, den scal men nicht vorclaghen imme Suchtbedde umme dat Borgheteuch, umme sine eghene Schult mach men ene vorclaghen." S. Albrecht a. a. O. p. 203. Note 521.

[1127]) Z. B. Urk. Erzb. Theod. v. Trier v. 1230 (bei Günther II. p. 166. No. 72): „si aliquem fidejussorum infra tempus praefinitum decedere contigerit, *superstites ad solutionem praedictorum erunt in solidum obligati.*" Urk. d. Gräfin Mechtild v. Sayn v. 1247 (a. a. O. p. 221. No. 119): „—*quilibet fidejussorum se in solidum obligavit, ita quod mors vel absentia plurium vel unius ceteros nullatenus recusabit.*"

[1128]) Ssp. 3, 11 (fehlt im D.): „Swer aber vor Eide Burgen seczt, stirbt her, e denne her den Eid tun sulle, sin Erbe oder sin Burge muz die Eide tun, vor in zu gelobeder Zit, oder die Schult ist uffen Burgen gewunnen, dar die Eide vor gelobt waren."

[1129]) Ssp. 3, 10 §. 2 (D. 116): „Ist her aber umme Schult beclagit, de noch nich uph ine gewonnen is, stirft her binnen deme Tage, men en sal in nicht vore brengen; ab de Burge sinen Tod selbe dritte bethugen mag, so is die Burge ledich; sin Erbe sol antworden vor die Schuld." S. oben Note 1055. Vgl. das Hamb. Stadtr. v.

Digitized by Google

§. 59.

c. Obligationen aus Rechtsverletzungen.

Vornämlich soll hier von dolosen Rechtsverletzungen die Rede sein; da aber dem älteren Deutschen Rechte strenge Unterscheidung des dolus und der culpa bei der Imputation fremd ist, so wird in verschiedenen Fällen grobe Fahrlässigkeit durchaus gleiche Folgen haben.

Zur Zeit des Sachsenspiegels wurden schon alle Verbrechen im eigentlichen Sinne, insbesondere alle in denen ein Friedensbruch liegt, mit einer öffentlichen Strafe belegt [1130a]; nur in verhältnißmäßig wenigen Fällen [1130b] trat noch eine Privatstrafe, eine größere: Wehrgeld, oder eine kleinere: Buße, ein [1131]. Es hatte sich mithin die

1270. VI. 25. p. 65: „Borget ein Mann den Anderen vor Gerichte to bringende to bescheydener Tyt, unde stervet de borgende Mann (für den Bürgschaft geleistet war) under der Tyt, de Borge darff dar nene Nod umme lieden, mag he dat betughen, unde des Doden Erven scholen doch de Schuld gelden, de sin Erve upboret." (Statut v. 1276. G, 21* p. 296).

[1130a]) Ssp. 2, 13 §§. 1. 3—7 (Q. 61) [vgl. Schwsp. c. 116. p. 143—149]; Ssp. 2, 16 §. 2 (Q. 63) [Schwsp. c. 118. p. 150]; Ssp. 2, 39 §. 1 (Q. 82) [Schwsp. c. 207. p. 257], Vgl. d. Hamb. Statut v. 1270. VI. 5; IX. 2; X. 3—6; XII. 3. 7. 8. p. 56. 81. 93. 98. 100.

[1130b]) Ssp. 3, 50 (fehlt im Q.): „Swa der Dudsche Man sinen Lib oder sine Hant verwircket mit Ungerichte, her lose sie oder en tu, der en darf'gebn, noch wetten noch Buze tu." [Der Berl. Cod. bei Homeyer hat die Schlußworte deutlicher: „dar ne darf he geven noch Gewedde, noch Bute to" und die Zobelschen Ausg. fügen das Motiv hinzu: „denn er wettet damit den Leib."]

[1131]) Ssp. 2, 14 §. 1 (Q. 63 a.) [Schwsp. c. 167 p. 208. 209; c. 168. p. 210—212]; Ssp. 2, 16 §§. 3. 5. 6. 8. 9. (Q.

Digitized by Google

allgemeine Ansicht seit der Zeit der LL. Barb., in der man fast nur durch Compositionen und Emenden für die Verletzten, und durch fredum und dilatura für den Richter die Verletzungen strafen zu können glaubte[1132]), schon sehr geändert, und sie änderte sich bis zur Reception des Römischen Rechts noch mehr, so daß bekanntlich nicht eine einzige Römische Pönalklage aus einem Privatdelict bei uns Eingang fand[1133]). Natürlich kann nur in Beziehung auf die Privatstrafen von einer Succession des Erben in die activen oder passiven Obligationen des Erblassers die Rede sein.

1. Was zuerst die passiven betrifft, d. h. die Obligationen aus Rechtsverletzungen des Erblassers, so müssen wir unterscheiden, ob das Delict gegen die Person oder die Sache eines Dritten verübt worden ist. Im ersteren Falle, also bei allem „Ungerichte", wozu Todtschlag, Lähmung, Verwundung, Nothzucht u. s. w. gehören[1134]), ist

64); das. §. 7 (fehlt im Q.) [Schwsp. nach c. 112. p. 141. 142; c. 118. p. 149 — 157]; Ssp. 2, 20 §. 2 (Q. 66); 2, 34. §. 1 (fehlt zum Theil im Q.) [Schwsp. c. 181. p. 231]; Ssp. 3, 37 §. 1 (Q. 131) [Schwsp. c. 203. p. 253]; Ssp. 3, 45. §§. 1. 2. 4. 6 — 11 (Q. 141) [Schwsp. c. 402. p. 477 — 479]; Ssp. 3, 47 §. 1 (fehlt im Q.) [Schwsp. c. 357 — 369. p. 438 — 440].

1132) Vgl. Rogge, Gerichtsw. p. 5. ff; Eichhorn, D. St. u. R. G. I. §. 1. p. 209.

1133) Vgl. Eichhorn a. a. O. II. §. 378 ff. p. 622 ff; III. §. 459. p. 424. Dess. Privatr. §. 152. p. 396.

1134) Vgl. die Glosse zum Ssp. 2, 17 bei Gärtn. p. 208: „Die dritte Klage gehet wider das Unrecht, so man Swachheit heist, dafür antwortet der Sohn nach Absterben des Vaters auch nicht."

Digitized by Google

der Erbe — dem altdeutschen System der Familienbürgschaft durchaus entgegen gesetzt [1135]) — von aller Verpflichtung für den Verstorbenen frei, wie unsre Quelle 2, 17 §. 1 (Q. 65) ausdrücklich sagt:

„Die Sone ne antwordet vor den Vater nicht, swen her stirft, swaz her Ungerichtes hat getan [1136])".

Andre Quellen befreien den Erben nicht von allen Folgen der Verbrechen des Erblassers, wie z. B. in Freiburg im Breisgau die Erben des geflohenen Mörders, die dessen auf Befehl des Richters niedergerissenes Haus wieder aufrichten wollten, dem Herzoge 60 Goldgulden zahlen mußten [1137]).

Auch in Beziehung auf Rechtsverletzungen des Erblassers, die gegen fremde Sachen gerichtet waren, gilt zwar im Allgemeinen die Regel, daß der Erbe nicht verpflichtet werde, indem es im Sachsenspiegel 1, 6 §. 2 (Q. 7) [1138]) heißt: „Duve noch Rouf noch Dopelspelen is her (d. h. swer das Erve nymt) nicht pflichtig zu geldene" [1139]), wo Raub und Diebstahl nur

[1135]) Vgl. L. Angl. et Werin 6, 3 (bei Walter I. p. 378): „Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit — ad illum *ultio proximi et solutio leudis.*"

[1136]) Schwsp. c. 120. p. 152.

[1137]) Freiburger Stadtr. v. 1120. §. 45 (bei Gaupp, Städtebegründ. p. 397).

[1138]) Reprob. v. Pabst Gregor IX. u. nach d. gewöhnlichen Meinung auch v. Basler Concil. Vgl. Gärtn. p. 527. 520. 531.

[1139]) Schwsp. c. 261. p. 311: „Diebkeit, noch Spil, noch Roub, noch Wucher ist nieman schuldich zu geldene

Digitized by Google

Beispielsweise, und Spielschulden nicht deshalb genannt werden, weil ein Delict in ihrer Einforderung liegt, sondern weil der Makel, womit die öffentliche Meinung sie belegt [1140]), Veranlassung giebt, den Erben von der Zahlungspflicht zu entbinden [1141]). Allein, wenn der Erbe gestohlne oder geraubte Sachen besitzt, so ist er zu ihrer Rückgabe [1142]), und wenn er irgend einen Vortheil aus dem Delict genossen hat, so weit als dieser reicht, zum Ersatz verbunden [1143]). Uebrigens steht dem Erben, wie jedem Ver-

vor den Anderen." Mgdb. R. Mitthl. an Görl. §. 108 (bei Gaupp p. 305); Schwsp. c. 297. §. 2. 4. p. 348.

1140) Glosse d. Mgdb. Schöffen zum Ssp. 1, 6 in d. Berl. Abschr. d. Görl. Cod. fol. 18 b.

1141) Mgdb. R. Mitthl. an Bresl. v. 1251 §. 51 (bei Gaupp p. 239): „Beclaget ein Mann den andern umbe Topelspiel, her en hat ime nicht zu antwordene."

1142) Ssp. 2, 31 §. 2 (Q. 78): „Duve oder Rouf, die man under yme vindet, daz sal die Richtere behalden Jar unde Tach u. s. w." Verm. Ssp. 1, 26, 3 (bei Böhme IV. p. 25.); Schwsp. c. 213. p. 263. vgl. mit c. 296. §. 4. 5. p. 348. — S. folgende Note.

Ssp. 3, 31 §. 12 (Q. 126) s. oben Note 1064. (Es scheint da besonders das Wort „nymt" im §. 1 darauf zu deuten, daß hier auch von einer obligatio ex delicto die Rede sei). Richtst. Landr. H. 1. p. 202; Brem. Ländr. v. Erzb. Balduin bei Spangenb., Beitr. z. d. T. Rechtsalterth. p. 120.

1143) Vgl. Ssp. 2, 60 §. 2 (Q. 99) u. d. Glosse dazu bei Gärtn. p. 297. S. desgl. Ssp. 1, 6 §. 2 (Q. 7) (oben p. 331), da ja in diesem lucrum eine „Wiedererstattung" liegt, also dadurch eine Ersatzpflicht begründet wird. Schwsp. c. 297. §. 2. 3. p. 348: „Ist es aber Diebstal oder Roub, das geltent dy Erben nicht, sy haben es dann in iner Gewalt (Gewehr), oder sy haben ettliche Schult, oder sy haben das unrecht Gut mit dem Erbe verzert — so geltent sy mit Recht."

Digitized by Google

wandten des Erblassers zu, wenn Letzterer, des Raubes, Diebstahls u. s. w. verdächtig, erschlagen ist, dessen Unschuld durch gerichtlichen Zweikampf gegen jeden Zeugenbeweis zu vertheidigen [1144a]).

Wie weit Klaganstellung bei Lebzeiten des Erblassers die Erben verpflichte, sagt uns der Sachsenspiegel nicht; wohl aber können wir nach dem Schwabenspiegel [1144b]) und nach der Analogie verschiedener Artikel des Sächs. Lehnrechts und anderer Quellen annehmen, daß wenigstens durch Eingeständniß des Erblassers, Contumacia desselben und Erkenntniß gegen ihn vor seinem Tode, wie bei Bezahlung von Gewetten in Schuldsachen, so auch bei Bußen und Wetten wegen Ungerichtes, die Erben auf Höhe der Fahrniß in seine Verbindlichkeit eingetreten seien [1144c]).

2. Sind Delicte gegen den Erblasser verübt worden, so haben wir ebenfalls diejenigen, welche sich auf Sachen desselben beziehen, von denen, die unmittelbar gegen seine Person gerichtet waren, zu unterscheiden.

Schwsp. c. 261. §. 4. p. 312: „Hat er dicz Gut verzert mit den Erben, sy söllen es gelten gar; aber habend sy das nit genossen, und ist uff den Todten nit erzewget, sy gelten sein nit."

[1144a]) Ssp. 1, 64 (Q. 45): „Biedet aber en des Toden Mach, swe her si, ine vorzustande nit Campe, die virleit allen Tzuch; went so ne mach men ine ane Camp nicht virwinnen." Ueb. d. Kampf selbst vgl. die ausführlichen Bestimmungen im Ssp. 1, 63 (Q. 44. 45).

[1144b]) Schwsp. c. 261 §. 4 in Note 1143: „und ist auff den Todten nit erzewget."

[1144c]) S. d. Sächs. Lehnr. c. 46. 47. (Senkenb. C. J. F. 1. Ausg. p. 196). Vgl. Albrecht, Gewere. p. 56 Note 108. p. 58.

Digitized by Google

Aus den ersteren erhält der Erbe alle Klagerechte, d dem Verstorbenen zustanden, nach den Worten des Sach senspiegels 3, 31 §. 1 (Q. 126): „Swaz eyn Man dem Anderen — nymt, da mut men deme Erbe vor antworden of Jene stirft" [1145]). Es gilt da natürlich nicht blos in Beziehung auf die eignen Sache des Erblassers, sondern auch in Betreff dessen, was ihm commendirt war, da dem Commendans nicht gegen de dritten Inhaber, sondern nur gegen den Commendatar di Klage zusteht [1146]).

Das Object dieser Forderung des Erben ist in d Regel nicht nur die entwandte Sache selbst, oder — wenn dieselbe nicht mehr existirt — Ersatz dafür, sondern auch eine Buße [1147]), die theils nach dem wirklichen, theils nach dem Werthe bestimmt wird, den die allgemeine Meinung der Sache beilegt [1148]).

Aus Delicten gegen die Person des Erblas sers geht der Anspruch auf die Privatstrafe, (die — wie es scheint — schon bei allen Fleischesverbrechen ganz weg fiel),

[1145]) S. Schwsp. c. 297. §. 1. p. 348.

[1146]) S. oben Note 1069.

[1147]) Ssp. 3, 47 §. 1 (Q. 142): „Swer deme Anderen des Sinen icht nimt mit Gewalt oder an sine Wissenschaft, daz sal her wider gebn mit Buze u. s. w."

[1148]) Ssp. 2, 28 §. 1. 2. (Q. 76): „Swer vischet in eines andern Manis wilder Wage, sin Wandel ist dre Schillinge; den Schaden gilt her upphe Recht. Vischet her inne Diken, die gegraben sin, — oder grevit her uz Steyne, die zu Mark liegen, der muz drizich Schillinge geben." Schwsp. c. 221. p. 269.

Digitized by Google

fiel), auf die Erben über, außer wenn der Erblasser nach einer Verletzung, bei der er weder „gelähmt" noch beraubt wurde, noch Jahr und Tag lebte, ohne klagbar zu werden [1149]). Daß zu Geltendmachung dieses Rechts zunächst die Schwertmagen und erst in ihrer Ermanglung cognatische Erben befugt seien, wurde schon oben erwähnt [1150]). Zu bemerken ist noch, daß bei Einbringung dieser Klage die Gewehr derselben gelobt werden muß [1151]), und daß, wenn die Erben über Jahr und Tag geschwiegen haben, das Klagerecht auf den Richter devolvirt wird [1152]).

Bei Bestimmung des Maaßes der Privatstrafe gilt eine zwiefache Rücksicht, zunächst die auf den Stand des Verletzten und dann die auf den Grad der Verletzung. Was das erste angeht, so findet sich in unsrer Quelle ein genauer Index der Buße und des Wehrgeldes der ver-

[1149]) Esp. 2, 31 §. 3 (Ω. 126): „Swer den Andern veht unde yme nicht ne nymt, oder en wndet oder sleit an Dotslach und ane Lemnisse, sinen Erben ne hat her nicht zu antwortene, ob her stirft nach der Jarczale, Jene habe vor Gericht die Clage begunt ir hêr starph." Schwsp. c. 180. p. 230: „— und er ligt uber das Jar an der Wunden und er stirbt nach dem Jare. Und haben sin Erben der Klage begunnen oder er selber in dem Jar, er muss mit Recht darum antworten seinen Erben. — Ist aber her aussgesönet worden, und mag man das behaben hin czu dem todten Mann mit syben Mannen, so ist er ledig gegen den Erben und gegen dem Gerichte."

[1150]) S. oben p. 168 ff.

[1151]) Esp. 2, 16 §. 1 (Ω. 63 b) s. oben p. 170 besonders Note 517. — Richtst. Landr. bei Ludov. c. 41. p. 49. 50; bei Senkenb. c. 34. p. 171 ff.

[1152]) S. oben p. 300 Note 922.

schiedenen Stände, aus dem zu bemerken ist, daß die Fürsten, der (hohe) Adel und die Schöffenbarfreien einander gleichgestellt sind [1153]), und daß den Geächteten und anderen, die nicht die vollkommene bürgerliche Ehre besitzen, gar nichts [1154]), Ehefrauen und Jungfrauen aber nur die Hälfte von dem, was ihren resp. Ehegatten und Brüdern zusteht [1155]), gegeben wird. Das, was in Betreff des erschlagenen „Tagewerkers" gesagt wird, schmeckt nach dem mythischen Alterthum [1156]) und erinnert an die altgermanische Sitte nach der Größe des Leichnams das Wehrgeld zu bestimmen [1157]). Unter den Graden der Verletzung steht oben an der Todschlag aus Fahrlässigkeit (oder Nothwehr), der, selbst wenn der Erschlagene schon vorher verwundet

[1153]) Ssp. 3, 45 §. 1 (Q. 141). — Das Wehrgeld und die Buße der „Biergelden, Plechhaften, Lantzeten, Laten", ist ebendas. §§. 4. 6. 7. (Q. a. a. O.) bestimmt. — Dasselbe wörtlich im Verm. Ssp. IV, 2, pr. u. 1 — 12 (bei Böhme V. p. 2. 3). Vgl. Richtst. Landr. II. c. 25 (bei Senkenb. p. 242 — 248); Mgdb. R. Mitthl. an Görl. v. 1304 §. 113 (bei Gaup, p. 308). Im Schwsp. c. 402. p. 477 — 479 wird bloß die Buße, nicht das Wehrgeld angegeben.

[1154]) Ssp. 3, 45 §§. 9 — 11 (Q. 142); Schwsp. c. 402. §§. 11 — 15. 19. p. 478. 479; Richtst. Landr. I. c. 32. p. 10. Vgl. Grimm, in d. Zeitschr. f. g. R. W. II. p. 93.

[1155]) Ssp. 3, 45 §. 2 (Q. 171); Schwsp. c. 402. §. 6. p. 477 unten. Nach den LL. Barb. hatten sie eine doppelt so große compositio als die Männer. Vgl. L. Alam. 67. 91; L. Bajuv. 3, 13. S. Deiters, d. cogn. p. 57. §. 8. p. 89. §. 23.

[1156]) Ssp. 3, 45 §. 8 (Q. 141 am Ende); Schwsp. c. 402 §§. 8—10. p. 478; Verm. Ssp. IV, 2, 8 (a. a. O. V. p. 8).

[1157]) Vgl. Grimm a. a. O. p. 333 u. Hudtwalker ebendas. III. p. 137. — Glosse zum Ssp. 3, 49 bei Gärtn. p. 431.

Digitized by Google

oder sich war [1158]), mit dem vollen Wehrgelde bestraft wird [1159]). Für Verwundung oder Lähmung erlegt man eine nach der Bedeutung des verstümmelten Gliedes bestimmte Quote des Wehrgeldes, so daß z. B. für ein ausgestoßenes Auge die Hälfte desselben gezahlt wird [1160]). Realinjurien, selbst wenn der Verletzte dabei mit Gerüffte um Hülfe rief, werden, sobald kein Blut vergossen ist, und eben so Verbalinjurien nur mit dem einfachen Betrage der für den Stand des Verletzten bestimmten Buße gesühnt [1161]).

[1158]) Ssp. 2, 20 §. 2 (Q. 66).

[1159]) Ssp. 2, 38 (Q. 81). (Schwsp. c. 231. p. 280. 281). — Ssp. 2, 14 §. 1 (Q. 63 a). (Vgl. Schwsp. c. 167. 168. p. 208 — 212, wo vom Wehrgelde gar nicht die Rede ist). Richtst. Landr. bei Senkenb. c. 37. p. 177. 178, bei Ludov. c. 44. p. 55: „Mach he sulff sevende bewisen, dat yt van Ungelucke tho gekomen sy, unde dat he vor (zuvor) nene Wrake met em ne hadde, so schal he geven des Doden Wergelt." Im heutigen Sächs. R. erhalten die Schwertmagen des aus Fahrlässigkeit Getödteten, wenn sie den Todschlag denuncirt haben, und wenn auf keine Leibesstrafe erkannt wird, resp. 20 oder 10 Rthlr, je nachdem (vgl. den Ssp. in Note 1155) der Verstorbene männlichen oder weiblichen Geschlechts war. Vgl. Const. 11. P. IV. u. Const. ined. 21 („des Todten Manngeld, wenn es folgen soll"). Haubold. a. a. O. §. 302. p. 338 ff.

[1160]) Ssp. 2, 16 §§. 5—7. 9 (Q. 64, wo aber §. 7 fehlt); Schwsp. c. 118. §. 6 — 8. p. 150. Diese Geldbuße bei Verstümmlungen war im späteren Sächs. R. arbiträr geworden. Const. 42. P. IV. Durch Gerichtsgebrauch ist aber allgemein die bei Carpzow in seiner Practica rer. crim. qu. 99. No. 31 sqq. vorkommende Gliedertaxe angenommen. Haubold a. a. O.

[1161]) Ssp. 2, 16 §. 8 (Q. 64); „Swene man ane Wnden sleit oder beschilt Lugenere, deme solte men Buze geben nah siner Bord." Ssp. 3, 37 §. 1 (Q. 131); Hamb. Stadtr. v. 1270. IX. 1. 2. p. 81 (v. 1292

Digitized by Google

Hieraus recht endlich das heutige Sächs. Recht die s. g. Sachsenbuße, d. h. die Pflicht desjenigen Privaten oder derjenigen Obrigkeit, durch deren Schuld Jemand widerrechtlich in gefänglicher Haft gehalten ist, für jede 24 Stunden 40 ggr. zu zahlen, welche indeß nur vorgeblich aus dem Sachsenspiegel [1162]), in der That aber nicht einmal aus der Deutschen, sondern aus der neueren Lateinischen Glosse desselben entlehnt ist [1163]).

Schließlich ist nur noch zu erwähnen, daß eben dieselben Privatstrafen von dem Herrn eines Thieres, das Schaden anrichtete, bezahlt werden müssen, wenn er nicht — sobald er Kunde von der Verletzung erhält — das Thier aus seiner Gewehr entfernt, und sich ganz davon lossagt [1164]). Diese Verpflichtung sowohl, als die aus anderen Arten culposer Rechtsverletzungen in der Regel folgende Klage auf das Interesse [1165]), neben welcher nur bei grober Fahrlässigkeit, z. B. wenn Jemand des Anderen Saat auspflügte, oder sein Vieh auf dessen Saatfel-

M. 1. 2. p. 313); Goslarer Statut bei Leibnitz, Scriptt. rer. Brunsv. III. p. 514 (bei Haltaus p. 202).

[1162]) Nämlich aus Ssp. 2, 34 §. 2 (D. 79).

[1163]) Aus der lat. Glosse zum Ssp. 2, 34. Vgl. Haubold a. a. O.

[1164]) Ssp. 2, 40. §. 1 (D. 84); Goslarer Statut Art. 98. a. a. O. p. 508; Goslarer Rechtsschr. bei Bruns a. a. O. p. 232. No. XIV. Vgl. Haubold a. a. O. §. 304. Note h.

[1165]) Ssp. 2. 38 (D. 81).; 2, 46 §. 1 (D. 87); 3, 51 §. 1. 2 (fehlt im D.); Schwsp. c. 237. §. 1—3. p. 286. 287; c. 366. p. 436. 437.

Digitized by Google

der oder Wiesen gehen ließ [1166]), auch ein Anspruch auf eine Buße statt findet, scheint sowohl für als gegen die Erben geltend gemacht werden zu können; doch fehlt uns darüber eine ausdrückliche Disposition.

[1166]) Siehe z. B. Ssp. 2, 46 §. 4 (Q. 88); 2, 47 §. 1—4 (Q. 88); 3, 48 (fehlt im Q.). Schwsp. c. 224. 227. p. 274. 277.

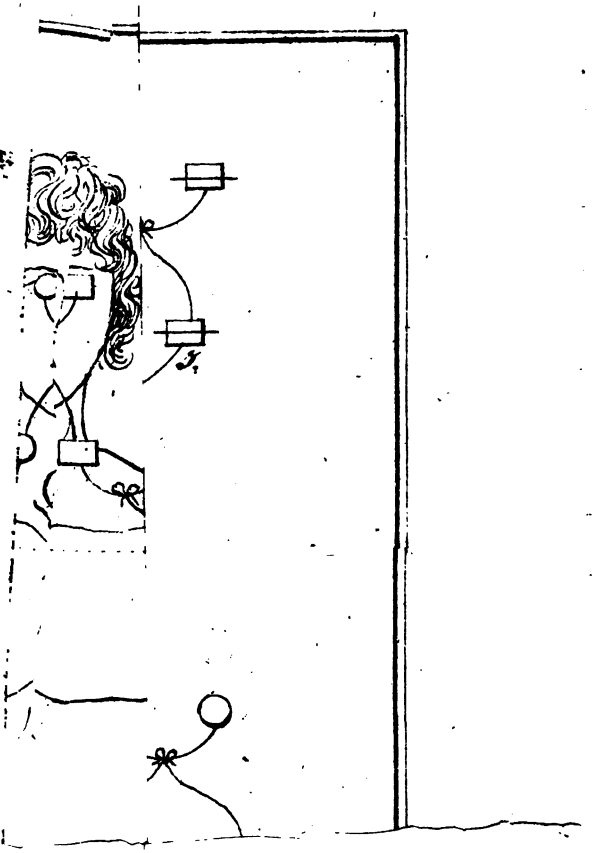
Gedruckt bei Johann Friedrich Starcke.

Digitized by Google

Druckfehler.

Seite	4	Zeile	2 v. oben	lies in, statt in
—	5	—	4 v. o.	— Nutzen, statt Nutzen
—	10	—	3 v. u.	— die andern statt die an andern
—	15	—	10 v. u.	— Ssp. 3, 42 statt Ssp. 7, 42.
—	48	—	18 v. u.	— yt ne moge — yt me moge
—	48	—	9 v. u.	— 1, 51 statt 1, 52.
—	50	—	9 v. o.	— Welhen statt Weisen
—	53	—	15 v. o.	— der Vergleichung statt dem Vergleich
—	57	—	9 v. o.	streiche posthumum
—	76	—	8 v. u.	lies Ssp. 1, 33 statt Ssp. 1, 83.
—	90	—	13 v. o.	— kleine statt Kleine
—	96	—	8 v. u.	— Broders — Brodes
—	109	—	3 v. o.	— ihnen nicht statt auch ihnen
—	119	—	4 v. u.	— a. 1003 statt a. 1063
—	121	—	15 v. o.	— der Stammeltern statt den Stammeltern
—	139	—	5 v. o.	— das statt das
—	208	—	12 v. u.	— bei einer statt bei eine
—	209	—	9 v. u.	— 630 statt 930
—	248	—	10 v. u.	— §. 2. 1, 31. statt §. 2. 1, 21.
—	262	—	6 v. o.	— §. 49. statt §. 45.
—	320	—	10 v. o.	— §. 56, — §. 30.
—	335	—	13 v. o.	— an das Gut statt an dem Gute
—	357	—	17 v. o.	— sondern statt sonden.

Digitized by Google



Digitized by Google

Seite 4
— 6
— 10
— 15
— 45
— 48
— 50
— 53
— 57
— 76
— 90
— 96
— 109
— 119
— 121
— 139
— 208
— 209
— 246
— 262
— 320
— 335
— 357

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.

DUE AUG 1 '33

Digitized by Google